

إِحْلَاءُ السُّنَنِ

تأليف

المختار الناقد العلامة مولانا ظفر أحمد الجبائي التهانوي رحمة الله

على ضوء ما أفاده

حكمكم العلامة الفقيه الداعية الكبير مولانا الشيخ أشرف علي التهانوي

أول طبعة على الكمبيوتر مزينة بترقيم الأحاديث، وعنوان البحث في
أعلى كل صفحة، مع تصحيح الأخطاء المطبعية الواقعة في الطبعة السابقة

الجزء الثالث عشر

إدارة القراء والعامة مولانا سید الامین

أشرف منزل د/ ۴۳۷، گاردن الہست، کراچی، پاکستان



جميع احقوق محفوظة لإدارة القرآن
منع وضع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق النسخ
والتصوير والنقل - المسجل المرفعي - غير مسموح

ALL RIGHTS RESERVED FOR IDARATUL QURAN
No part of this book may be reproduced or
utilized in any form or by any means

- الطبعة الأولى : ١٤٠١ هـ
- الطبعة الثانية : ١٤٠٥ هـ
- الطبعة الثالثة بالصف على الكمبيوتر : ١٤١٥ هـ
- الصف والطبع : بإدارة القرآن كراتشي
- نال شرف تصميمه على الكمبيوتر ووضع العناوين
- على رأس الصفحات والإشراف على تصحيح نصوصه : نعيم أشرف نور أحمد
- أشرف على طباعته : فهيم أشرف نور أحمد

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

٤٣٧/D گارڈن ایسٹ کراتشي ٥ پاکستان

الهاتف : ٧٢١٦٤٨٨ = ٧٢٣٣٦٨٨

ويطلب أيضاً من :

- المكتبة الإمدادية باب العمرة مكة المكرمة
- مكتبة الإيمان السماوية المدينة المنورة
- مكتبة الرشد الرياض - السعودية
- إداره اسلاميات ١٩٠ انار کلی لاهور

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب اللقيط

باب أن نفقة اللقيط في بيت المال وهو حر

٤٣٩٥- مالك: عن ابن شهاب الزهري عن سنين^(١) أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوءاً في زمن عمر بن الخطاب، قال: فبحثت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدت ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين! إنه رجل صالح، قال: كذلك؟ قال: نعم، فقال عمر: اذهب به فهو حر وعلينا نفقته. رواه مالك في "الموطأ" في كتاب الأقضية، وعن مالك رواه الشافعي في مسنده ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في "المعرفة"، وقال: وعن الشافعي يرويه عن مالك ويقول فيه: وعلينا نفقته من بيت المال. قال الدارقطني: وقد رواه عن مالك جويرية بن أسماء، وزاد فيه زيادة حسنة، وذكر أبو جميلة أنه أدرك النبي ﷺ وحج معه حجة الوداع قال: وهي زيادة صحيحة، انتهى (زيلعي ٢: ١٦٢).

باب أن نفقة اللقيط في بيت المال وهو حر

قوله: مالك إلى قوله حدثنا سفيان إلخ، دلالة الأثرين على معنى الباب ظاهرة، واللقيط في اللغة: ما يلقط، أي يرفع من الأرض فعيل بمعنى مفعول، ثم غلب على الصبي المنبوء؛ لأنه على عرض أن يلقط من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة، مثل "من قتل قتيلاً فله سلبه" وفي الشريعة: اسم لمولود طرحه أهله خوفاً من الغيلة، أو فراراً من تهمة الزنية، مضيعه آثم، ومحزره غلام لما في إحرازه من إحياء النفس، فإنه على شرف الهلاك، وإحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَحْيَاهَا فَكَأْتَمَّا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾، ولهذا كان رفعه أفضل من تركه، لما في تركه من ترك الترحم على الصغار، قال عليه الصلاة والسلام: «من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر

(١) توفي "الموطأ" ص: ٣٠ عن سنين بن أبي جميلة اهـ وفي "التقريب" ص: ٨٠: سنين مصنفراً أبو جميلة بفتح الجيم صحابي صغير، له في البخاري حديث واحد اهـ، وفي "التلخيص الحبير": وقع في نسخ الرازي سنين ابن جميلة، والصواب: سنين أبو جميلة، وهو صحابي معروف لم يصب من قال: إنه مجهول اهـ (٢: ٢٦٢).

٤٣٩٦- حدثنا: سفيان الثوري عن زهير بن أبي ثابت عن ذهل بن أوس عن تميم أنه وجد لقيطاً، فأتى به إلى علي فألحقه عليّ على مائة رواه عبد الرزاق (زيلي ١٦٢: ٢)

كبيرنا فليس منا» وفي رفعه إظهار الشفقة على الأطفال، وهو من أفضل الأعمال، فلهذا ندب التقاط اللقيط، ووجب إن غلب على ظنه ضياعه، قال المحقق في "الفتح": وإلزام التقاطه إذا خيف هلاكه مجمع عليه اهـ (٣٤٣: ٥).

قال في "الهداية": واللقيط حر، ونفقته في بيت المال، لأن ميراثه لبيت المال، والخراج بالضمان اهـ. وقال الحافظ في "الفتح": أشار البخاري إلى ترجيح قول الجمهور: إن اللقيط حر، وولاءه في بيت المال وإلى ما جاء عن النخعي، أن ولاءه للذي التقطه، واحتج بقول عمر لأبي جميلة في الذي التقطه: اذهب فهو حر، وعلينا نفقته، ولك ولاءه، رواه عبد الرزاق عن مالك، وفي آخره: هو حر وولاءه لك ونفقته من بيت المال (دراية ص: ٢٧٤). وتقدم هذا الأثر معلقاً بتمامه في أوائل الشهادات، وذكرت هناك من وصله، وأجبت عنه بأن معنى قول عمر: لك ولاءه أي أنت الذي تتولى تربيته والقيام بأمره، فهي ولاية الإسلام لا ولاية العتق، والحجة لذلك صريح الحديث المرفوع: «إنما الولاء لمن أعتق» (متفق عليه) فاقتضى أن من لم يعتق لا ولاء له؛ لأن العتق يستدعي سبق ملك، واللقيط من دار الإسلام لا يملكه الملتقط؛ لأن الأصل في الناس الحرية، إذ لا يخلو المنبوذ أن يكون ابن حرة فلا يسترق، أو ابن أمة قوم فميراثه لهم، فإذا جهل وضع في بيت المال، ولا رق عليه للذي التقطه، وجاء عن علي: "أن اللقيط مولى من شاء" (أي بعد ما يبلغ الحلم)، وبه قال الحنفية إلى أن يعقل عنه، فلا ينتقل بعد ذلك عن من عقل عنه اهـ (٣٤: ١٢).

قال المحقق في "الفتح": وقول الشافعي وباقي الأئمة: التقاطه فرض كفاية إلا إذا خاف هلاكه ففرض عين يحتاج إلى دليل الوجوب قبل الخوف اهـ، أي فالصحيح قولنا: إن الالتقاط مندوب إليه، وإن غلب على ظنه ضياعه فواجب، ودليله قول عمر لأبي جميلة: "ما حملك على أخذ هذه السمسة؟" إلخ، فلو كان الالتقاط واجباً قبل الخوف لم يكن لهذا السؤال معنى، وقال في "الهداية": فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه اهـ. ودليله ما ذكره محمد من حديث الحسن البصري: أن رجلاً التقط لقيطاً، فأتى به علياً رضي الله عنه، فقال: هو حر، ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت منه أحب إلي من كذا وكذا، فحرص على ذلك، ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهي الإمامة، لأنه لا ينبغي للإمام أن يأخذه من الملتقط إلا بسبب يرجح ذلك، لأن يده سبقت إليه فهو أحق به، ذكره المحقق في "الفتح" (٣٤٣: ٥). والحديث به محمد كتاب

قلت: أما زهير بن أبى ثابت فثقة، كما فى "اللسان" (٤٩٢:٢)، وأما ذهل بن أوس فلم أجد من ترجمه.

اللقيط فى مبسوطه، كما فى "مبسوط السرخسى" (٢٠٩:١٠)، واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له، والله تعالى أعلم.

وأخرج محمد فى "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: ما أنفقت على اللقيط تريد به وجه الله تعالى فليس عليه شيء، وأما ما أنفقت عليه تريد أن يكون لك عليه فهو لك عليه، قال محمد: هذا كله تطوع، لا يرجع على اللقيط بشيء، وهو قول أبى حنيفة (جامع المسانيد ٧٦:٢)، ومن لم يتبرع بالإتفاق وقصد أن ينفق عليه من بيت المال لزمه أن يأتى به الإمام كما فعل أبو جميلة، وإذا جاء به الإمام لا يصدقه، فيخرج نفقته من بيت المال إلا أن يقيم بينة على الالتقاط، لأنه عساه يكون ابنه، ولذا قال عمر: عسى الغوير أبوساً.

أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عنه (زيلعى ١٦٢:٢) والوجه أنه لا يتوقف على البينة بل ما يرجح صدقه ألا ترى أن عمر لما قال عريفه: إنه رجل صالح أنفق عليه، فإن هذه البينة لم تكن على أوضاع البينات، قاله المحقق فى "الفتح" (٣٤٣:٥) وإذا فرض الإمام نفقته من بيت المال ثم أنفق الملتقط عليه شيئاً من عند نفسه لحاجة اللقيط إليه، ونوى الرجوع فله أن يرجع فى نفقته ولم يكن متبرعاً، والله تعالى أعلم.

وقال الموفق فى "المغنى": إن اللقيط حر فى قول عامة أهل العلم إلا النخعى، قال ابن المنذر: "أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر" رويناهذا القول عن عمر وعلى رضى الله عنهما، وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ومن تبعهم، وقال النخعى: إن التقطه للحسبة فهو حر، وإن كان أراد أن يسترقه فذلك له، وذلك قول شذ فيه عن الخلفاء والعلماء، ولا يصح فى النظر، فإن الأصل فى آدميين الحرية، فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحراراً، وإنما الرق للعارض، فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل اهـ (٢٧٤:٦).

قلت: وقد عرف فى الأصول أن الخلاف اللاحق لا يرفع الإجماع السابق، بل لا يجوز للمتأخرين خلاف ما أجمع عليه المتقدمون، وقد قال عمر وعلى رضى الله عنهما: بأن اللقيط حر، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً، ولعل النخعى ذهب إلى جواز استرقاقه لكون اللقيط ولد الكافر فى الغالب، فإن المؤمن لا يجترئ على إلقاء الولد مضيعاً، وخصوصاً فى زمن

٤٣٩٧- عن: سعيد بن المسيب قال: كان عمر إذا أتى باللقيط فرض ما يصلحه

التابعين، وإنما كان ذلك من ديدن الكفار، كانوا يثدون البنات، ويقتلون الأولاد خشية الإملاق، فلما جاء الإسلام وظهر على الدين كله تركوا الوأد والقتل، وأخذوا يلقون أطفالهم على الطرقات، وللجمهور أن الرق بمنزلة القتل أيضاً، فلا يسترق المنبوذ ما لم يثبت رقه، والله تعالى أعلم. ثم راجعت "المحلى" لابن حزم فوجدت النخعي يروى ذلك عن عمر رضى الله عنه.

قال ابن حزم: رويانا من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا سفيان عن سليمان هو أبو إسحاق الشيباني عن حوط عن إبراهيم النخعي قال: قال عمر: هم مملوكون -يعنى اللقطاء-، (وفي نسخة: هو مملوك يعنى اللقيط) ومن طريق ابن أبي شيبة نا سفيان هو ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهري عن رجل من الأنصار قال: "إن عمر أعتق لقيطاً"، ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا الأعمش عن زهير العيسى أن رجلاً التقط لقيطاً، فأتى به على بن أبي طالب فأعتقه قال أبو محمد ابن حزم: لا يعتق إلا مملوك اهـ (٨: ٢٧٤). وللجمهور أن هذا مرسل، والخبر الموصول عن عمر وعلى ورد على خلافه، ومعنى ما رواه الزهري عن رجل عن عمر أنه أعتق لقيطاً، وما روى زهير عن علي أنه أعتقه أى حكم بعنته وحرته فقد روى ابن أبي شيبة: نا وكيع نا شعبة سألت حماد ابن أبي سليمان والحكم عن اللقيط فقالا جميعاً: هو حر فقلت: عن من؟ فقال الحكم: عن الحسن عن علي، كذا في المحلى (ص مذكور).

حكم إسلام اللقيط

فائدة في حكم إسلام اللقيط:

قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ميتاً في أى مكان وجد أن غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب، وقد منعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين، (فهذا كالإجماع على إسلام لقيط وجد في دار الإسلام) قال: وإذا وجد لقيط في قرية ليس فيما إلا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به أنه كافر، هذا قول الشافعي وأصحاب الرأي، كذا في "المغنى" (٦: ٢٧٦).

قلت: وعندنا فيه تفصيل، ففي كتاب اللقيط من "المبسوط": العبرة بالمكان فإذا وجده في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فهو مسلم، لا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصراً للكفار وظهرنا عليهم أولاً، ولا بين كونه فيه كفار كثيرون أولاً، وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة في دار الإسلام كان ذمياً، وفي كتاب الدعوى: اختلفت

رزقا يأخذه وليه في كل شهر، ويوصى به خيراً، ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته.

النسخ ففي بعض النسخ: اعتبر الواجد في الفصلين، لأن اليد أقوى من المكان، ألا ترى أن الصبي المسيبي مع أحد الأبوين إلى دار الإسلام يكون كافراً لا يصلى عليه إذا مات، وفي بعض نسخه: اعتبر الإسلام أى ما يصير الولد به مسلماً نظراً للصغير.

قال المحقق في "الفتح": "ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك، فعلى هذا إذا وجدته كافراً في دار الإسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلماً، فصارت الصور أربعاً: اتفاقيتان، وهو ما إذا وجدته مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم، أو كافراً في نحو كنيسة فهو كافراً، واختلافتان: وهما مسلم في نحو كنيسة، أو كافراً في نحو قرية للمسلمين اهـ (٣٤٦:٥).

قلت: وقد علمت أن الراجح في الاختلافتين كونه مسلماً، ويستأنس لهذا بقول النبي ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة»، وقوله: «الإسلام يعلو ولا يعلى»، رواه الحاكم وأحمد وأبو داود عن معاذ بلفظ: «الإسلام يزيد ولا ينقص» رواه ثقات إلا أنه منقطع، كما في "العزى" (١٢٠:٢) وليس يد الواجد كيد أحد الأبوين، فلا يقاس على الصبي المسيبي مع أحد أبويه، فافهم.

حكم الإنفاق على اللقيط:

فائدة: قال الموفق في "المغنى": إن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه في قول عامة أهل العلم. وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد، وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية، والالتقاط إنما هو تخلص له من الهلاك وتبرع بحفظه، فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط، وتجب نفقته في بيت المال، لقول عمر رضي الله عنه في حديث أبي جميلة: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه وعليه نفقته.

وفي رواية: من بيت المال، ولأن بيت المال وارثه، وماله مصروف إليه، فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه، فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان في مكان لا إمام فيه أو لم يعط شيئاً فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه، لقول الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾، ولأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه، وحفظه عن ذلك واجب كإنقاذه من الفرق، وهذا فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقي فإن تركه الكل أثموا، ومن أنفق عليه متبرعاً فلا شيء له سواء كان الملتقط أو غيره، وإن لم يتبرع بالإنفاق عليه فأنفق عليه الملتقط أو غيره محتسباً بالرجوع عليه إذا أيسر، وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصداً بالمعروف، وبهذا

رواه ابن سعد بسند فيه الواقدي. (دراية ص: ٢٧٤) قلت: وهو مختلف فيه وقد وثق.

قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وإن أنفق بغير أمر الحاكم محتسبا بالرجوع عليه فقال أحمد: تؤدي النفقة من بيت المال. وقال شريح والنخعي: يرجع عليه بالنفقة إذا أشهد عليه، وقال عمر بن العزيز: يحلف ما أنفق احتسابا فإن حلف استسعى، وقال الشعبي ومالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وابن المنذر: هو متبرع به اهـ (٦: ٣٨٠). قلت: وقد مر دليل ما ذهبنا إليه، فتذكر.

لا يكون الحكم بإسلام اللقيط يقيناً بل ظاهراً:

فائدة: وفي الموضع الذي حكمنا بإسلامه إنما يثبت ذلك ظاهراً لا يقيناً لأنه يحمل أن يكون ولد كافر، فلو أقام كافر بينة أنه ولده ولد على فراشه حكمنا له به، وإذا بلغ اللقيط حدا يصح فيه إسلامه وردته فوصف الإسلام فهو مسلم سواء كان ممن حكم بإسلامه أو كفره وإن وصف الكفر وهو ممن حكم بإسلامه فهو مرتد لا يقر على كفره، وبهذا قال أبو حنيفة، وذكر القاضي وجهاً أنه يقر على كفره، وهو منصوص الشافعي، لأن قوله أقوى من ظاهر الدار، وهذا وجه مظلم؛ لأن دليل الإسلام وجد عريا عن المعارض وثبت حكمه واستقر، فلم يجز إزالة حكمه بقوله، كما لو كان ابن مسلم، وقوله: لا دلالة فيه أصلاً، لأنه لا يعرف في الحال من كان أبوه؟ ولا ما كان دينه؟ وإنما يقول هذا من تلقاء نفسه، فعلى هذا إذا بلغ استتيب ثلاثاً وإلا قتل اهـ من "المعنى" (٦: ٣٨٦). حكم ميراث اللقيط:

فائدة: ميراث اللقيط لبيت المال، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم، وقال شريح وإسحاق: عليه الولاء لملتقطه، لما روى واثلة بن الأسقع مرفوعاً: «المرأة تحوز ثلاثة موارث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه» أخرجه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن، وقال عمر لأبي جميلة في لقيطه: هو حر ولك ولأه وعليتنا نفقته، ولنا: قول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعنت» متفق عليه. ولأنه لم يثبت عليه رق ولا على آباءه فلم يثبت عليه ولأه كما معروف نسبه، وحديث واثلة لا يثبت، قال ابن المنذر: وخبر عمر يحتمل أنه عنى بقوله: «لك ولاؤه» أي لك ولايته والقيام به وحفظه، ولذلك ذكره عقيب قول غريقه: إنه رجل صالح، وهذا يقتضي تفويض الولاية إليه لكونه مأموناً عليه دون الميراث، إذا ثبت هذا فإن حكم اللقيط في الميراث حكم من ثبت نسبه، وانقرض أهله يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث اهـ من "المعنى" ملخصاً (٦: ٣٨٣). ودليله قوله ﷺ: «فالسُلطان ولي من لا ولي له»، وقد تقدم في كتاب النكاح.

وأما حديث وائلة ففيه عمر بن روبة التغلبي، قال البخاري: فيه نظر، وسئل عنه أبو حاتم الرازي، فقال: صالح الحديث، قيل: تقوم به الحجة؟ فقال: لا، ولكن صالح، وقال الخطابي: هذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل، وقال البيهقي: لم يثبت البخاري ولا مسلم هذا الحديث لجهالة بعض رواته، كذا في "النيل" (٥: ٣٢٠). وقال الحافظ في "الفتح": قال البيهقي: ليس بثابت، وحسنه الترمذي وصححه الحاكم، وليس فيه سوى عمر بن روبة مختلف فيه، قال البخاري: فيه نظر، ووثقه جماعة اهـ (١٢: ٢٦).

قلت: وهو على تقدير صحته مؤول بأن المراد باللقيط الحميل أى ولد الزنا، فإن سياق الحديث مشعر باختصاص المرأة بتلك الموارث، ولا تختص بميراث لقيطها إلا إذا حمل على ما ذكرنا، فإن قيل: إنها تختص بميراث العتيق، قلنا: تختص به حيث لا ترث معتق الغير، بخلاف الرجل فإنه يرث عتيقه وعتيق أبيه وابنه مثلاً، ويحتمل أن يقال في وجه تخصيص المرأة بالذكر: إنها تأخذ من هذه الثلاثة كل المال بخلاف عامة الموارث، كذا في "الإرشاد الرضى"، وفيه: أنه لا يستقيم في ولد لاعتنت عليه، ومات عن أم وابن، فلألم السدس، وللابن ما بقى، هذا هو مذهب الحنفية، كما سيأتى في باب الفرائض، فافهم.

وفي حاشية الترمذي عن "المجمع": الحديث غير ثابت عند أهل النقل، وأخذها ميراث عتيقها متفق عليه، وأما ميراث اللقيط، فمحمول على أنها أولى الناس بأن يصرف إليها تركته، لا على طريق التوارث، انتهى (٢: ٣٣). وحاصله: أنها تحوز ميراث عتيقها بالعصوبة وميراث لقيطها بالتبرع، وميراث من لاعتنت عنه بالفريضة، والله تعالى أعلم.

قلت: وإذا عرفت معنى قول عمر: ولك ولاؤه، ففيه دليل لما قاله علماؤنا: إن للملتقط الإنفاق عليه من ماله بغير إذن الحاكم، لأنه ولى له كوصى اليتيم، وقال الشافعي: ليس له أن ينفق بغير إذن الحاكم في موضع يجد حاكماً، وإن أنفق ضمن بمنزلة ما لو كان لأبى الصغير ودائع عند إنسان فأنفق عليه منه، وذلك لأنه لا ولاية له على ماله، وإنما له حق الحضانة، ولنا ما ذكرناه، ولا نسلم أنه لا ولاية له على ماله، فقد بينا أن له أخذه وحفظه وهو أولى الناس به، والفرق بين اللقيط وبين ما قاسوه عليه أن الملتقط ينفق عليه من ماله بخلاف المستودع، فإنه ينفق على ولد المودع لا من ماله بل من مال أبيه، والله تعالى أعلم.

فائدة: قال الموفق في "المغنى" (٦: ٣٩١): إذا ادعى أحد نسب اللقيط، فلا تخلو من

قسمين: أحدهما: أن يدعيه واحد ينفرد بدعواه، فإن كان المدعى رجلاً مسلماً حراً لحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه، لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه فقبل، كما لو أقر له بمال، فإن كان المقر به ملتقطه أقر في يده، وإن كان غيره فله أن ينزعه من الملتقط، لأنه قد ثبت أنه أبوه فيكون أحق بولده، كما لو قامت به بينة، وإن كان المدعى له عبداً لحق به أيضاً، واللقيط حر لأن لمائه حرمة فلحق به نسبه كالحرة، وهذا قول الشافعي وغيره، غير أنه لا يثبت له حضانة لأنه مشغول به بخدمة سيده، ولا تجب عليه نفقته لأنه لا مال له، ولا على سيده لأن الطفل محكوم بحريته، فتكون نفقته في بيت المال، وإن كان المدعى ذمياً لحق به لأنه أقوى من العبد في ثبوت الفراش (واللقيط مسلم)، وقال أبو ثور: لا يلحق به لأنه محكوم بإسلامه، ولنا أنه أقر بنسب مجهول النسب، وليس في إقراره إضرار بغيره فيثبت إقراره كالمسلم، وإنما يلحق به في النسب لا في الدين، ولا حق له في حضانته، (بل ينزع من يده إذا قارب أن يعقل الأديان، كما قلنا في الحضانة إذا كانت أمه المطلقة كافرة) (فتح القدير).

قلت: والقسم الثاني: أن يدعى نسبه اثنان، أحدهما الملتقط، فإن كان دعواهما معاً فالملتقط أولى، لأنهما استويا في الدعوى، ولأحدهما يد فكان صاحب اليد أولى، لما رواه أبو داود والضياء عن أم جندب بنت نائلة عن أمها سويدة بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر عن أبيها أسمر بن نصر بن الطائي مرفوعاً: من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له، كذا في العزيزي (٣: ٣٣٩). وأحاديث الضياء صحاح عند السيوطي، كما ذكره في مقدمة "كنز العمال"، وأما إذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى للحديث المذكور، قال المحقق في "الفتح": "وإن ادعياه معاً فالملتقط أولى، ولو كان ذمياً والخارج مسلماً لاستوائهما في الدعوى ولأحدهما يد فكان صاحب اليد أولى، ويحكم بإسلام الولد، ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسان، والقياس أن لا يثبت إلا ببينة، لأنه يتضمن إبطال حق ثابت بمجرد دعواه، وهو حق الحفظ الثابت للملتقط، وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين، وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب، ويتأذى بانقطاعه إذ يعير به، ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته رغباً في ذلك غير ممتن به، ويد الملتقط ما اعتبرت إلا لحصول مصلحته هذه لذاتها، ولا لاستحقاق ملك، وهذا مع زيادة حاصل بهذه الدعوة، فيقدم عليه.

ولو ادعاه اثنان خارجان معاً ووصف أحدهما علامة في جسده فطابق فهو أولى به من

الآخر، إلا أن يقيم الآخر البينة فيقدم على ذي العلامة، أو كان مسلماً وذو العلامة ذمى فيقدم المسلم، ولو أقاما البينة وأحدهما ذمى كان ابناً للمسلم، لأن للعلامة أصل في الشريعة، قال الله تعالى: ﴿تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ﴾ وقال: ﴿إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قَدْ مِّنْ قَبْلِ﴾ الآية، وإنما شأن العلامة ترجيح أحد سببي الاستحقاق على الآخر لا إثبات الاستحقاق بها، فلا يرد دعوى اللقطة بالوصف لأن سبب الاستحقاق هناك ليس مجرد الدعوى بل البينة، فلو قضى له لكان إثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة وذلك لا يجوز، ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى، وكذا لو أقاما وهما مسلمان، ولو كان دعوة أحدهما سابقة على الأخرى كان ابنه، ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه، وإنما قدم ذو العلامة للترجيح بها بعد ثبوت سببي الاستحقاق بينهما، وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعين يكون ابن لهما، وعند الشافعي (وأحمد) يرجع إلى القافة على ما قدمنا في باب الاستيلاء، كذا في "فتح القدير" (٣٤٤: ٥ و ٣٤٥).

تضعيف ما عزاه ابن المنذر إلى الحنفية في هذا الباب:

قلت: وبهذا التفصيل ظهر ضعف ما ذكره ابن المنذر، كما في "المغنى": إذا كان عبد امرأته أمة في أيديهما صبي، فادعى رجل من العرب امرأته عربية أنه ابنه من امرأته فأقام العبد بينة بدعواه أنه ابنه فهو ابنه في قول أبي ثور وغيره، وقال أصحاب الرأي: يقضى به للعربي للعتق الذي يدخل فيه اهـ (٣٩٥: ٦).

فنسب هذا القول إلى الحنفية بهذه الصورة باطله قطعاً، فإن ذا اليد عندهم أولى من الخارج إذا لم يكن لواحد منهما بينة، وكذا السابق في الدعوى مقدم على المتأخر، وإنما يقدم المسلم على الكافر، والحر على العبد إذا لم يكن دعوى أحدهما مرجحة على الآخر باليد أو بالسبق أو بالبينة بأن ادعى معاً وكلاهما خارجان، أو أقاما البينة وليست إحداهما أكثر إثباتاً، قال في "العناية شرح الهداية": إذا ادعى اللقيط الحر والعبد وهما خارجان أو المسلم والذمي وهما خارجان دعوى مجردة فالحر أولى من العبد والمسلم أولى من الذمي، وكذلك إذا أقاما البينة وليست إحداهما أكثر إثباتاً، وأما إذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها، فإن الملتقط إذا كان ذمياً فهو أولى من المسلم الخارج اهـ. وقال المحقق في "الفتح": والحر في دعوته للقيط أولى من العبد، يعني إذا ادعىاه وهما خارجان اهـ (٣٤٦: ٥). فلو كان العبد صاحب اليد كان أولى من الحر، فافهم.

والعجب من "الموفق" أنه كيف يطعن الحنفية بأن قولهم هذا غير صحيح؛ لأن العرب وغيرهم في أحكام الله ولحوق النسب بهم سواء، وقد ذكر قبل ذلك بورقتين أنه ليس للعبد التقاط الطفل المنبوذ إذا وجد من يلتقط سواه، لأن منافعه لسيده فلا يذهبها في غير نفعه إلا بإذنه، ولأنه لا يثبت على اللقيط إلا الولاية، ولا ولاية للعبد، فإن التقطه لم يقر في يديه إلا أن يأذن له السيد اهـ (٣٨٧:٦). فإذا كان العبد ممنوعاً من التقاط اللقيط فكيف يكون ادعاءه نسب اللقيط أرجح من ادعاء الحر نسبه، وهما خارجان ليس واحد منهما سابقاً، ولا صاحب اليد، ولا لأحد منهما بينة تشهد له؟ فافهم.

حكم ما لو ادعت اللقيط امرأة:

فائدة: قال المحقق في "الفتح": ولو ادعته امرأة لا يقبل إلا بينة، لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج، وإن ادعته امرأتان وأقامتا البينة، فهو ابنهما عند أبي حنيفة في رواية أبي حفص، وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما، وهو رواية أبي سليمان عنه اهـ (٣٤٥:٥). وذكر الموفق في "المغنى" عن أحمد في دعوة المرأة ثلاثة وجوه: الأولى: أن دعوتها تقبل، ويلحقها نسبه لأنها أحد الأبوين فيثبت النسب بدعوتها كالأب. الثانية: إن كان لها زوج لم يثبت النسب بدعوتها بغير إقراره ورضاه وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها. الثالثة: إن كان لها إخوة، أو نسب معروف لا تصدق إلا بينة، وإن لم يكن لها دافع لم يحل بينها وبينه. قال الموفق: ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعوتها بحال، وهذا قول الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرد، ثم نصر الموفق الرواية الأولى، واحتج بما في قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما فادعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها وأن الذي أخذ الذئب ابن الأخرى، فحكم به داود للكبرى، وحكم به سليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهما اهـ (٣٩٣:٦). والحديث أخرجه الشيخان والنسائي، كما في "جمع الفوائد" (١٧٥:٢).

الرد على الموفق حيث احتج على صحة ادعاء المرأة اللقيط

بقصة قضاء داود وسليمان عليهما السلام

ولا حجة له فيه لكونه وارداً على خلاف ما ذهب إليه في دعوة المرأتين، فقد نص على أنهما

إن كانتا جميعاً ممن تسمع دعوتهما فهما في إثباته بالبينة، أو كونه يرى القافة مع عدمها كالرجلين اهـ (٤٠٤:٦).

وقد اعترف بأن داود وحكم به للكبرى، وحكم به سليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهما من غير بينة ولا رجوع إلى القافة، فإن احتج به على ثبوت النسب بدعوة المرأة احتجاجنا به على بطلان القيافة، وعدم جواز الحكم بها، لا يقال: لعلهما حكما بالنص، فلم يكن لهما حاجة إلى القافة، لأننا نقول: لو كان داود حكم بالنص لما ساء لسليمان أن يحكم بخلافه، وعدم حكم سليمان بالنص ظاهر من احتياله على إظهار الحق بالتهديد، حيث قال: اثبتوني بالسكين أشقه بينهما، فالصحيح أن كلاهما حكم بالاجتهاد، فإن قيل: فكيف حكم داود للكبرى من غير دليل؟ قلنا: يحتمل أن الولد الباقي كان في يد الكبرى، وعجزت الأخرى عن إقامة البينة.

قال القرطبي: وهذا تأويل حسن جار على القواعد الشرعية، وليس في السياق ما يأباه، ولا يمنعه، فإن قيل: فكيف ساء لسليمان نقض حكمه؟ فالجواب أنه لم يعمد إلى نقض الحكم، وإنما احتال بحيلة لطيفة أظهرت ما في نفس الأمر، وذلك أنهما لما أخبرتا سليمان بالقصة فدعا بالسكين ليشقه بينهما ولم يعزم على ذلك في الباطن وإنما أراد استكشاف الأمر فحصل مقصوده لذلك لجزع الصغرى الدال على عظيم الشفقة وعدم جزع الكبرى وقولها: نعم، اقطعوه، كما في رواية عند النسائي من طريق مسكين بن بكير عن شعيب (فتح الباري ١٢: ٤٧).

ولم يلتفت إلى إقرارها بقولها: "هو ابن الكبرى" لأنه علم أنها آثرت حياته، فظهر له من قرينة شفقة الصغرى وعدمها في الكبرى، مع ما انضاف إلى ذلك من القرينة الدالة على صدقها ما هجم به على الحكم بيصغرى، ويحتمل (بل هذا هو الظاهر) أن تكون الكبرى في تلك الحالة اعترفت بالحق حين قال لها سليمان: لو كان ابنك لم ترض أن يقطع، زاده النسائي من طريق بشير ابن نهيك عن أبي هريرة (فتح الباري ص ٤٨).

قال النووي: إن سليمان فعل ذلك تحيلاً على إظهار الحق، فكان كما لو اعترف المحكوم بعد الحكم أن الحق لخصمه، وفيه استعمال الخيل في الأحكام لاستخراج الحقوق، ولا يتأتى ذلك إلا بمزيد الفطنة وممارسة الأحوال، كذا في "فتح الباري" ملخصاً (٣٣٥: ٦).

قلت: ولا يخفى أن كل واحدة من الرأيين كانت ذات ولد عند أهل بلدها معروفة بذلك، وكان ولد كل منهما معروف بالنسب قبل هذه الدعوة، وقبل التحاكم إلى السلطان، وإنما كان

النزاع في تعيين الباقي بعد أخذ الذئب واحداً من ولديهما، فالحديث ليس من باب دعوة المرأة اللقيط في شيء، لأنه لم يكن الولد لقيطاً، ولا المرأة مدعية نسبها، وإنما كانت كل واحدة منهما تدعى أن الباقي ولدها والهالك ولد الأخرى، فلا حجة فيه لمن يجيز استلحاق المرأة بالزوج، فافهم. قال الحافظ في "الفتح": قال ابن بطلال: أجمعوا على أن الأم لا تستلحق بالزوج ما ينكره (إذا لم يكن ولد على فراشه)، فإن أقامت البينة قبلت حيث تكون في عصمته، فلو لم تكن ذات زوج، وقالت لمن لا يعرف له أب: هذا ابني، ولم ينازعها فيه أحد فإنه يعمل بقولها وترثه ويرثها ويرثه إخوته لأمه، ونازعه ابن التين، فحكى عن ابن القاسم: لا يقبل قولها إذا ادعت اللقيط اهـ (١٢: ٤٧)، أي إلا إذا أقامت البينة، كما تقدم.

إذا استوت دعوتتا المرأتين من كل وجه كان الولد بينهما:

قلت: وفي قول سليمان: اقطعوه نصفين لهذه نصف ولهذه نصف، دليل على أنه إذا استوت دعوة المرأتين من كل وجه بأن أقامت كل واحدة منهما البينة على أن اللقيط ولدها كان الولد بينهما، كما قاله أبو حنيفة في رواية أبي حفص عنه، فإنه إنما قال: اثبتوني بالسكين واقطعوه نصفين لاكتشاف الأمر، ولم ينكشف الأمر بهذه الحيلة جعله بينهما، هذا هو الظاهر المتبادر من كلامه، وقال الموفق في "المغنى": وإن ألحقته القافة بأمين لم يلحق بهما وبطل قول القافة، لأننا نعمل خطأه بيقين، وقال أصحاب الرأي: يلحق بهما بمجرد الدعوى، ولنا أن كونه منهما محال يقيناً، فلم يجز الحكم به، وفارق الرجلين، فإن كونه منهما ممكن، فإنه يجوز اجتماع النطفتين لرجلين في رحم امرأة، فيمكن أن يخلق منهما ولد، كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة اهـ (٦: ٤٠٥).

قلنا: قد تقرر في الأصول إذا تعارضت الدعوتان أو البيئتان ولم يترجح إحداهما على الأخرى تساقطتا وصارتا كالعدم، وحكم الحاكم بالمدعى بينهما لاستوائهما، وعدم جواز الترجيح بلا مرجح، بدليل ما رواه الخمسة إلا الترمذي عن أبي موسى: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعله بينهما نصفين، ورواه أبو داود عنه بلفظ: أن رجلين ادعيا بعيرا فبعث كل منهما بشاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين، كذا في "نيل الأوطار" (٨: ٥٦٧). هذا هو الأصل في تعارض الدعوتين أو البيئتين، وبه حكم سليمان عليه السلام في الولد الذي تنازعت فيه المرأتان، فهو الحق الذي لإيحاد عنه، وما ذكره "الموفق" من التعليل لا يسمع بمعرض النص، والعجب منه يحتج بقصة سليمان على قبول دعوة المرأة نسب اللقيط، ولا يحتج

به في جعل الولد بين المرأتين إذا استنوت دعواتهما، فافهم، ولا تعجل في الإنكار على الحنفية، فإنهم أشد الناس اتباعاً للآثار والله الحمد.

الرد على ابن حزم في طعنه على أبي حنيفة في الباب:

وظهر بما ذكرنا سخافة قول ابن حزم في "المحلى"، حيث قال: والعجب أنهم قالوا: لم يحكم أبو حنيفة بأن الولد يكون ابن امرأتين محققاً أن كل واحدة منهما ولدته، ولكن أوجب لكل واحدة منهما حق الأمومة، فقلنا: وهذا جور وظلم وباطل بلا شك أن يوجب بغير أم حكم أم بلا نص قرآن ولا سنة، ولا قول أحد من خلق الله تعالى قبله إلخ (١٥٢: ١٠).

قلنا: فما تقول في رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة ليس لواحد منهما بينة، أو بعث كل منهما بشاهدين هل كانا صادقين جميعاً؟ كلا بل كان أحدهما كاذباً بيقين، ولكن النبي ﷺ جعلها بينهما نصفين، فهل تقول هذا جور وظلم أن يوجب بغير المالك حكم المالك؟ فما هو جوابك فهو جوابنا، ولا يخفى أنه ﷺ إنما جعلها بينهما لعدم علمه بالصادق من الكاذب، وعدم معرفته بالمالك عينا، فكذلك جعل أبو حنيفة الولد بين المرأتين لعدم العلم بالصادقة من الكاذبة وعدم المعرفة بالأم عينا، وأيضاً فما تقول في سليمان عليه الصلاة والسلام حين قال: اقطعوه نصفين لهذه نصف ولهذه نصف. ولم يقل كقولك: اقرعوا بينهما، أو ادعوا له القافة فهل لأحد بعد ذلك أن يرمى أبا حنيفة بأنه أتى بقول لم يقله أحد قبله، ولا يساعده نص قرآن ولا سنة؟ وأي نص أقوى من هذا الحديث الذي مما أخرجه الشيخان والنسائي مرفوعاً، وأيده النصوص الواردة في تعارض البيتين والدعوتين؟ وأيضاً فما تقول في رجلين أو رجال تزوجوا بجهالة امرأة ووطئوها في طهر واحد، أو ابتاع رجلان أو رجال أمة فوطئوها كلهم في طهر واحد، ولم يعرف أيهما الأول فظهر بها حمل فأنت بولد فتدعوه جميعاً؟

فإن قلت: يقرع بينهم فأيهم خرجت قرعة ألحق به الولد وقضى عليه الخصومه بحصتهم من الدية، كما في "المحلى" (١٤٨: ١٠). قيل: هذا جور وظلم أن يغرم الأب دية ابنه لغير الآباء، فإن قلت: قد روى ذلك عن علي، قلنا: فقد روى التشريك عن سليمان عليه السلام وأقره النبي ﷺ.

وأما قول الموفق: وفارق الرجلين فإن كونه منهما ممكن، ويجوز اجتماع النطفتين لرجلين

في رحم امرأة إلخ. فباطل لا يساعده نص ولا برهان، غير ما رواه من قول القافة، وأخلق به أن يكون غلطاً وباطلاً، والثابت عن رسول الله ﷺ يكذب جواز كون ولد من منى رجلين، وهو ما رواه مسلم بسنده عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أحديكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقه مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك»، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح الحديث، فصح يقيناً أن ابتداء العدد من حين وقوع النطفة، وبلا شك أن الدقيقة التي تقع فيها النطفة هي غير الدقيقة التي يقع فيها منى الواطئ الثاني، فلو جاز أن يجمع الماءان فيصير منها ولد واحد لكان العدد مكذوباً فيه، لأنه إن عد من حين وقوع النطفة الأولى، فهو للأول وحده، فلو استضاف إليه الثاني لا ابتداء العدد من حين حلول المنى الثاني فكان يكون في بعض الأربعين يوماً نقص وزيادة بلا شك، والقافة أولى بالكذب، وأهله من النبي الصادق المصدوق ﷺ، فليس تشريك الرجلين في الولد لجواز كونه منهما، بل لتعارض الدعوتين واستواءهما من كل وجه، وعدم جواز الترجيح بلا مرجح، فكذلك المرأتان، وقد تقدم اختلاف الرواية في ذلك عن أبي حنيفة، فقد روى أبو سليمان عنه كقولهما: إنه لا يكون ابن واحدة منهما، ولو ادعاه رجلان لا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف، وهو رواية عن أحمد، وعند محمد لا يلحق بأكثر من ثلاثة، وقال الشافعي: لا يلحق بأكثر من واحد، كذا في "المغنى" (٤٠١: ٦ و ٤٠٢).

وأما ما ذكره ابن حزم في "المحلى"، قال أبو حنيفة: هو ابنهم كلهم ولو كانوا ألفاً إلخ (١٥٠: ٦). فلم نجد له أصلاً في كتب القوم، وإن صح عنه ذلك، فلا لوم عليه لما عرفت أنه قد ذهب في ذلك إلى الآثار الواردة في تعارض الدعويين والبينتين، وهي بالإجماع تعم الاثنين والثلاثة والمائة والألف، فلو ادعى ألف ذابة بعينها ولا بينه، أو أقام كل واحد منهم بينة حكم الحاكم باشتراكهم كلهم فيها، فكذلك ههنا، وليس معنى ذلك كونهم كلهم آباء لهذا الولد حقيقة، بل فيه بيان أن دعوى كل واحد منهم مساوية لدعوى الآخرين، ولا مرجح فجعلنا المدعى بينهم لعدم جواز الترجيح بلا مرجح شرعاً وعقلاً، والمرء يؤخذ بإقراره، فيرث الولد من كل واحد منهم ميراث الابن كاملاً، ولا يرثون منه إلا ميراث أب واحد فقط لاستحالة أن يكون الرجل ابناً لأكثر من واحد، والله تعالى أعلم.

كتاب اللقطة

باب التقاط اللقطة أفضل بشرط الإشهاد عليها

ويجب إذا خاف الضياع

٤٣٩٨- أخبرنا عبد الوهاب الثقفي ثنا خالد الحذاء عن أبي العلاء يزيد بن عبد الله بن الشخير عن مطرف بن عبد الله عن عياض بن حمار عن رسول الله ﷺ قال: «من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل ثم لا يكتم، وليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مال الله يؤتاه من يشاء» رواه إسحاق بن راهويه في مسنده (زيلي ١٦٢: ٢). قلت: رجاله رجال الصحيح إلا عياض بن حمار فهو من رجال مسلم صحابي سكن البصرة (تقريب ١٦٥). والحديث أخرجه أبو داود من طريق الحذاء بسنده بلفظ: فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب فإن وجد صاحبها فليردها عليه الحديث. قال المنذرى: وأخرجه "النسائي" و"ابن ماجة" (عون المعبود ٦٦: ٢).

كتاب اللقطة

باب التقاط اللقطة أفضل بشرط الإشهاد عليها ويجب إذا خاف الضياع

قوله: حدثنا عبد الوهاب الثقفي إلخ قال المحقق في "الفتح": ثم اختلف في صفة رفعها، فنقل عن المتقشفة: إنه لا يحل، لأنه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير إذنه، وعن بعض التابعين وبه قال أحمد: يحل، والترك أفضل، وعامة الفقهاء على أنه مندوب إليه، وقيده الطحاوي وغيره بما إذا كان يأمن على نفسه، فإن كان لا يأمن يتركها، ولأنه يجوز أن تصل يد خائن إليها، فإن غلب على ظنه ذلك إن لم يأخذها ففي "الخلاصة": يفترض الرفع، ولو رفعها ثم بدأ له أن يضعها مكانه ففي ظاهر الرواية: لا ضمان عليه اهـ (٣٤٩: ٥). وقال الحافظ في "الفتح": أشار البخاري إلى الرد على من كره اللقطة، ومن حجتهم حديث الجارود مرفوعاً: ضالة المسلم حرق النار أخرجه النسائي بإسناد صحيح، وحمل الجمهور ذلك على من لا يعرفها، وحجتهم حديث زيد بن خالد عند مسلم: من آوى الضالة^(١) فهو ضال ما لم يعرفها، ومن ثم كان الأرجح من مذاهب العلماء أن ذلك يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، فمتى رجع أخذها وجب أو استحب، ومتى رجع تركها حرم أو كره، وإلا فهو جائز اهـ (٦٧: ٥).

(١) ويحتمل أن يكون المراد ضالة الإبل، ولم تكن تحتاج إلى الالتقاط في زمانه ﷺ.

٤٣٩٩- عن: زيد بن خالد الجهني قال: جاء رجل فسأل النبي ﷺ عن اللقطة، فذكر الحديث وفيه قال: فضالة الغنم؟ قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب الحديث، أخرجه الأئمة الستة في كتبهم (زيلعي ٢: ١٦٣)، وفي لفظ البخاري: "خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب" (فتح الباري ٥: ٦١).

٤٤٠٠- حدثنا علي بن شيبه ثنا يزيد بن هارون أنا سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة أنه قال: خرجت حاجا فأصبت سوطا فنقال لي زيد بن صوحان: دعها. فقلت: لا أدعها للسياح لأخذنها فلاستفعلن بها. فلقيت أبي بن كعب فذكرت ذلك له فقال لي: قد أحسنت في ذلك الحديث. رواه الطحاوي (٢: ٢٧٦) ورجاله رجال الصحيح غير شيخه، وهو ثقة.

قلت: وفي الأثر دليل على أن من أخذ اللقطة فليشهد عليها، وإن لم يشهد وقال الآخذ: أخذته للمالك، وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يضمن، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد، قالوا: إن أخذ مال الغير إنما يكون سببا للضمان إذا لم يكن بإذن الشرع، فأما بإذنه فلا، والجواب أن إذن الشرع مقيد بالإشهاد عند الإمكان، نعم إذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف إن أشهد أخذها منه ظالم فتركه لا يضمن بالإجماع، والقول قوله مع يمينه كذا في "فتح القدير" (٥: ٣٥٠). وفي "الهداية": ويكفيه في الإشهاد أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي، كانت اللقطة واحدة أو أكثر لأنه اسم جنس اهـ، ولا يجب أن يعين ذهابا أو فضاة خصوصا في هذا الزمان (فتح القدير) وفي السبل: أفاد هذا الحديث زيادة وجوب الإشهاد بعدلين على التقاطها، وقد ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي، وذهب مالك وأحد قولي الشافعي إلى أنه لا يجب الإشهاد لعدم ذكره في الأحاديث الصحيحة، فيحمل على التدب، وقال الأولون: هذه الزيادة بعد صحتها يجب العمل بها فيجب الإشهاد، ولا ينافي ذلك عدم ذكره في الأحاديث، والحق وجوب الإشهاد (عون المعبود ٢: ٦٦).

قوله: عن زيد بن خالد الخ قال: في قوله ﷺ: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب، دلالة على فضيلة رفع ما يتطرق إليه احتمال الضياع، وبه قال الجمهور كما مر، وإذا غلب على ظنه يجب لما فيه من إضاعة المال المنهى عنها، والله تعالى أعلم.

قوله: حدثنا علي بن شيبه الخ دلالة قول أبي لقد أحسنت في ذلك على معنى الباب ظاهرة، ويستوى في ذلك القليل والكثير، فإن أبي بن كعب احتج لذلك بما وقع له بحضرة النبي ﷺ من

باب اللقطة ودیعة عند المتقط یغرمها لمالكها إن تصرف فیها

٤٤٠١- عن زید بن خالد الجهنی أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، قال: عرفها سنة، ثم أعرف عفاصها وو كائنها، ثم استفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه. الحديث رواه البخاری. (٣٣٩:١) زاد فی "فتح الباری": (٦٧:٥) ولتكن ودیعة عندك، وهو كذلك فیما أخرجه مسلم عن القعنبی والإسماعیلی من طریق یحیی بن حسان، كلاهما عن سلیمان بن بلال عن یحیی (عن یزید مولى المنبث عن زید بن خالد) فقال فیہ: فإن لم تعرف فاستفقها، ولتكن ودیعة عندك، وكذلك جزم برفعها خالد بن مخلد عن سلیمان بن ربیعة عند مسلم، والفهمی عن سلیمان عن یحیی وربیعة جميعا عند الطحاوی. وقد أشار البخاری إلى ترجیح رفعها اھ، (فتح الباری ٦١:٥)، ولفظ الطحاوی: "فإن لم تعرف فاستفق بها، ولتكن ودیعة عندك، فإن جاء لها طالب یوما من الدهر فأدها إليه" اھ وسنده صحیح.

٤٤٠٢- أبو حنیفة عن أبی إسحاق السبیعی عن عاصم بن ضمرة عن علی بن أبی طالب رضی الله عنه أنه قال فی فی اللقطة: یعرفها صاحبها الذی أخذها سنة، إن

أنه وجد صرة فیها مائة دینار الحديث.

باب اللقطة ودیعة عند المتقط یغرمها لمالكها إن تصرف فیها

قوله: عن زید بن خالد إلخ دلالة علی معنى الباب ظاهرة، وقد شك یحیی بن سعید فی رفع قوله: ولتكن ودیعة عندك مرة كما ذكره البخاری، وجزم به أخرى، والراجح الرفع كما ذكرناه فی المتن.

قوله عن أبی حنیفة إلخ قلت: ولفظ محمد فی الآثار أخبرنا أبو حنیفة قال: أخبرنا أبو إسحاق عن رجل عن علی قال فی اللقطة: یعرفها خولان فإن جاء صاحبها إلا تصدق بها أو باعها، وتصدق بثمنها غیر أن صاحبها بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء تركه اھ (١٣٦). وهذا كما ترى فیہ رجل لم یسم، ولكن وصله ابن خسرو، وسمى الرجل عاصمًا، والحكم للواصل والرافع كما عرف فی الأصول، فالظاهر أن أبا حنیفة سمي الرجل مرة، ولم یسمه أخرى والله تعالى أعلم. وقال البیهقي: وقد روى عن علی من قوله ما یوافق قول العرقین، ثم أسنده من حدیث عاصم بن

جاء لها طالب وإلا تصدق بها، ثم إن جاء لها طالب بعد ذلك كان صاحبها بالخيار إن شاء ضمنه مثلها وكان الأجر للذي تصدق بها، وإن شاء أمضى الصدقة وكان له الأجر. أخرجه ابن خسرو في مسنده للإمام، وأخرجه الإمام محمد بن الحسن في الآثار، فرواه عن أبي حنيفة، وقال: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة، وأخرجه الحسن بن زياد في مسنده عن أبي حنيفة. (جامع مسانيد الإمام ٧٦:٢) قلت: سند حسن صحيح، وأخرجه البيهقي في (السنن ١٨٨:٦) من طريق شعبة عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة نحوه.

ضمرة عن علي كذا في "الجواهر النقى" (٤٤:٢) وفيه أيضاً: وقد روى من وجه آخر قد ذكرنا اهـ. قلت: وسنذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى، فثبت أن الأثر معروف من حديث عاصم ابن ضمرة عن علي، وأما قول البيهقي: عاصم بن ضمرة غير قوى اهـ ففيه أن عاصم لم يضعفه غير الجوزجاني، وتعصبه على أصحاب علي معروف، وتبعه ابن عدى وابن حبان، وقد وثقه علي ابن المديني والعجلي وابن سعد، وفضله الثوري وأحمد وابن معين على الحارث وقدموه، وقال ابن عمار: عاصم أثبت من الحارث وقال النسائي: لا بأس به وقال البزار: صالح وهؤلاء أقعد الناس بهذا الشأن، ومن أراد البسط فليراجع "التهذيب" (٤٥:٥). وأما قوله: وسنة رسول الله ﷺ الثابتة أولى بالاتباع اهـ. فقد ذكرنا في المتن من سنته ﷺ قوله: فإن جاء ربها فادها إليه، وقوله: فلتكن وديعة عندك رواه البخاري ومسلم، ولأنه على معنى الباب ظاهرة حيث جعل المالك بالخيار بعد ما استنفقها أو تصدق بها الملتقط، إن شاء ضمنه مثلها وإن شاء تركه وكان له الأجر، فثبت أن اللقطة لا تكون ملكاً للملتقط بعد انقضاء مدة التعريف بل تبقى على ملك صاحبها.

قال الحافظ في "الفتح" (٦١:٥): واختلف العلماء فيما إذا تصرف في اللقطة بعد تعريفها سنة ثم جاء صاحبها، هل يضمنها له أم لا؟ فالجمهور على وجوب الرد إن كانت العين موجودة أو البدل إن كانت استهلك، وخالف ذلك الكرابيسي صاحب الشافعي، ووافقه صاحباه البخاري وداود^(١) بن علي إمام الظاهرية، لكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة، واحتجوا بما في حديث زيد بن خالد الجهني: عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها، وقال مالك في لقطة الشاة: إنه يملكها بالأخذ، ولا يلزمه غرامة ولو جاء صاحبها، واحتج به بالتسوية بين الذئب والملقط، والذئب لا غرامة عليه، فكذلك الملتقط.

(١) داود بن علي إمام الظاهرية، هو صاحب الكرابيسي.

٤٤٠٣- عن علی أنه وجد دیناراً فسأل رسول الله ﷺ، فقال: هو رزق، فأكل منه هو وعلی وفاطمة، ثم جاء صاحب الدینار ینشد الدینار، فقال النبی ﷺ: یا علی! أَد الدینار، رواه أبو داود من حدیث عبید الله بن مقسم عن رجل عن أبی سعید نحوه، ورواه الشافعی عن الدراوردی عن شریک بن أبی نمر عن عطاء بن یسار عنه، وزاد: أنه أمره أن یعرفه فلم یعرف، ورواه أبو داود أيضاً من طریق بلال بن یحیی العبسی عن علی بمعناه، وإسناده حسن، وقال المنذری: فی سماعه من علی نظر، قلت: قد روى عن حذیفة ومات قبل علی اهـ. (التلخیص الحبیر ٢: ٢٦١).

وأجیب بأن اللام فی قوله: إنما هی لك، أو لأخیک أو للذئب لیست للتملیک؛ لأن الذئب لا یملك، وإنما یملكها الملتقط علی شرط ضمانها. وقد أجمعوا علی أنه لو جاء صاحبها قبل أن یأكلها الملتقط لأخذها، فدل علی أنها باقیة علی ملك صاحبها، ولا فرق بین قوله فی الشاة: هی لك، أو لأخیک أو للذئب، و بین قوله فی اللقطة: شأنك بها أو أخذها، بل هو أشبه بالتملك، لأنه لم یشارك معه ذئباً ولا غیره، ومع ذلك فقالوا (أی المالکیة كالجمهور) فی النفقة: یغرمها إذا تصرف فیها، ثم جاء صاحبها، كذا فی "فتح الباری" (٥: ٦٠).

وفیه أيضاً: ومن حجة الجمهور قوله فی الروایة الماضية: لو تكن ودیعة عندك، وقوله أيضاً عند مسلم فی روایة بشر بن سعید عن زید بن خالد: "فأعرف عفاصها ووكائها ثم كلها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه". فإن ظاهر قوله: فإن جاء صاحبها إلى آخره بعد قوله: كلها، یقتضی وجوب ردها بعد أكلها، فیحمل علی رد البدل، وأصرح من ذلك روایة أبی داود من هذا الوجه بلفظ: فإن جاء باغیها فأدها إليه، وإلا فأعرف عفاصها ووكائها ثم كلها، فإن جاء باغیها فأدها إليه فأمر بأداءها قبل الإذن فی أكلها وبعده، وهی أقوى حجة للجمهور، وروی أبو داود أيضاً من طریق عبد الله بن یزید مولى المنبعث عن أبیه عن زید بن خالد فی هذا الحدیث: فإن جاء صاحبها دفعتها إليه، وإلا عرفت وكاءها وعفاصها، ثم اقبضها فی مالك، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه اهـ (٥: ٦٢). وقال الأثرم: قال أحمد: أذهب إلى حدیث الضحاک بن عثمان، جوده، ولم یروه أحد مثل ما رواه: إن جاء صاحبها بعد سنة وقد أنفقها ردها إليه، كذا فی "المغنی" (٦: ٣٤٠).

قوله: "عن علی إلخ" دلالة قوله ﷺ: «یا علی أَد الدینار» بعد ما استنفقه علی بقاء اللقطة علی ملك صاحبها ظاهرة، سواء كانت العین قائمة أو مستهلكة فافهم.

باب إن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم

عرفها أياما بحسب ما يرى وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا

٤٤٠٤- عن: سويد بن غفلة قال: لقيت أبي بن كعب رضى الله عنه فقال:

أصبحت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال: عرفها حولا فعرفتها، فلم أجد من يعرفها ثم أتيت، فقال: عرفها حولا فعرفتها فلم أجد ثم أتيت ثلاثا، فقال: احفظ وعائها وعددها ووكائها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها، فاستمعت فلقيته بعد بمكة، فقال: لا أدري ثلاثة أحوال أو حولا واحدا. رواه البخارى، واللفظ له، وأخرجه مسلم والترمذى والنسائى من طريق الثورى، وأحمد وأبو داود من طريق حماد، كلهم عن سلمة ابن كهيل عن سويد. (فتح البارى ٥: ٥٦).

باب إن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم

عرفها أياما بحسب ما يرى، وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا

قوله: عن سويد بن غفلة إلخ القائل: فلقيته بمكة بعد شعبة، والقائل: لا أدري، هو شيخه سلمة بن كهيل، وقد بينه مسلم من رواية بهر بن أسد عن شعبة، وأغرب ابن بطلال، فقال: الذى شك فيه هو أبى بن كعب، والقائل هو سويد بن غفلة انتهى. قال المنذرى: لم يقل أحد من أئمة الفتوى إن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شىء جاء عن عمر، انتهى. وقد حكاه الماوردى عن شواذ من الفقهاء، وجزم ابن حزم وابن الجوزى بأن هذه الزيادة غلط، قال: والذى يظهر أن سلمة أخطأ فيها، ثم تثبت واستذكر واستمر على عام واحد، ولا يؤخذ إلا بما لا يشك فيه رواية، وحكى صاحب "الهداية" من الحنفية رواية عندهم أن الأمر فى التعريف مفوض لرأى الملتقط، فعليه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، والله أعلم اهـ ملخصا من "فتح البارى" (٥: ٥٧)، وهذا الذى ذكره صاحب "الهداية" اختاره شمس الأئمة.

واستدل عليه بحديث الثلاث سنين فى المائة دينار، فإنه يعرف به أن ليس السنة بتقدير لازم اهـ وظاهر الرواية وهو ما ذكره محمد فى الأصل تقديره بالحوال من غير فصل بين قليل وكثير، وهو قول مالك والشافعى وأحمد، وكذا روى عن عمر وعلى وابن عباس لقوله ﷺ: من التقط شيئا فليعرفه سنة. رواه البزار عن أبى هريرة (وفى سنده يوسف بن خالد السمى ضعيف. وقد مر نحوه عن عياض بن حمار بسند صحيح بلفظ: من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل، ولا يكتم ولا يغيب وليعرفها سنة، وفى الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى: سأل رجل

٤٤٠٥- عن: يعلى بن مرة عن النبي ﷺ قال: من التقط لقطة يسيرة ثوبا أو شبيهه وفي لفظ: درهما أو حبلا أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام، ومن التقط أكثر من ذلك، وفي لفظ: فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام، فإن جاء صاحبها وإلا فليصدق بها، فإن جاء صاحبها فليخيره رواه أحمد والطبراني في "الكبير"، وفيه عمر بن عبد الله بن يعلى، وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٤: ١٦٩)، وفي "النيل" (٥: ٢٢١): وقد صرح جماعة بضعفه، ولكنه قد أخرج له ابن خزيمة متابعه، وروى عنه جماعات، قال ابن رسلان: ينبغي أن يكون هذا الحديث معمولا به لأن رجال إسناده ثقات اهـ.

٤٤٠٦- عن: جابر قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه، يلتقطه الرجل ينتفع به. رواه أحمد وأبو داود، وفي إسناده المغيرة بن زياد، قال المنذرى: تكلم فيه غير واحد، وفي "التقريب": صدوق له أوهام، وفي "الخلاصة": وثقه وكيع وابن معين وابن عدى وغيرهم (النيل ٥: ٢٢٠) ومعنى قوله: رخص لنا أى لم يأمرنا بالمبالغة في التعريف، فهو راجع إلى حديث يعلى بن مرة.

رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال: عرفها سنة الحديث، والذي ذكرناه في ترجمة الباب رواية عن أبي حنيفة، ووجهه: أن التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوى ألف درهم، والعشرة فما فوقها في معنى الألف شرعا في تعلق القطع لسرقة، وتعلق استحلال الفرج به، وليست في معناها في حق تعلق الزكاة، فأوجبنا التعريف بالحول احتياطاً (ولم نوجب للتعريف ثلاثة أحوال، لما عرفت من الكلام في ثبوته لتردد راويه) وما دون العشرة ليس في معنى الألف شرعا بوجه ما، ففوضنا التعريف فيها إلى رأى المبتلى به اهـ ملخصا من "فتح القدير" (٥: ٣٥١).

فإن قيل: قد ورد الأمر بالتعريف سنة في غير ما حديث مطلقا عن المائة دينار، كما قدمنا من حديث عياض بن حمار وزيد بن خالد الجهني، قلنا: يحتمل كل ذلك على الكثير بدليل حديث يعلى بن مرة وجابر، وقد ذكرناهما في المتن، فإنهما يدلان على الفرق بين الكثير والقليل، قال ابن رسلان: ينبغي أن يكون هذا الحديث - أى حديث يعلى - معمولا به، لأن رجال إسناده ثقات، وليس فيه معارضة للأحاديث الصحيحة الآمرة بتعريف سنة، لأن التعريف سنة هو الأصل المحكوم به غريمة، وتعريف الثلاث رخصة تيسيرا للملتقط، لأن الملتقط اليسير يشق عليه التعريف سنة مشقة عظيمة، بحيث يؤدي إلى أن أحدا لا يلتقط اليسير، والخرج مدفوع بالنص، والرخصة لا تعارض الغريمة بل لا تكون إلا مع بقاء حكم الأصل، كما هو مقرر في الأصول اهـ

٤٤٠٧- وحكى ابن المنذر عن عمر رضى الله عنه أربعة أقوال: يعرفها ثلاثة أحوال، عاماً واحداً، ثلاثة أشهر، ثلاثة أيام، وزاد ابن حزم عن عمر قولاً خامساً وهو أربعة أشهر، ويحمل ذلك على عظم اللقطة وحقارتها (فتح البارى ٥: ٥٧)، وهو حسن أو صحيح على قاعدته فى الآثار المزیدة فى "الفتح" كما مر غیر مرة.

من "النیل" ملخصاً (٥: ٢٢١).

فإن قيل: قد روى عبد الرزاق فى مصنفه أخبرنا ابن جریج عن أبى بكر بن عبد الله أن شريك بن عبد الله بن أبى نمر أخبره عن عطاء بن یسار عن أبى سعید الخدری: أن على بن أبى طالب وجد دیناراً فى السوق، فأتى النبی ﷺ فقال: عرفه ثلاثة أيام فلم يجد من يعرفه، فرجع إلى النبی ﷺ فأخبره، فقال: شأنك به، الحديث (زبلى ٢: ١٦٤)، وفيه أنه جعل أجل الدینار، وشبهه ثلاثة أيام، وهذا خلاف ما ذهبتم إليه من كون الدینار فى حكم مائة دینار سواء، قلنا: هذه الزیادة لا تصح، لأنهما من طریق أبى بكر بن أبى سبرة، وهو ضعيف جداً قاله الحافظ فى "التلخیص الحبیر" (٢: ٢٦١). وإن سلمنا فنقول: إن علیاً لم ینفقه بعد ثلاثة أيام بل رهنه عند الجزار بدرهم، أخرجه أبو داود عن سهل بن سعد: أن علیاً دخل على فاطمة وحسن وحسين یبکیان، الحديث (زبلى ٢: ١٦٤) وفيه موسى بن یعقوب الزمعى مختلف فيه، وليس فى ذلك استهلاك العین، کالأب والوصى یرهنان مال الصغیر بدين عليهما، ولا يدل ذلك على أن لهما استهلاك العین، کذا فى "الجوهر النقى" (٢: ٤٤).

قلت: وموسى بن یعقوب الزمعى من رجال الأربعة، والبخارى فى "الأدب" روى عنه ابن مهدي، وهو لا يروى إلا عن ثقة وثقه ابن معين وأبو داود وابن عدی وابن القطان وابن حبان، وتكلم فيه أحمد وابن المدينى، كما فى "التهذيب" (١٠: ٣٧٨) قال محمد بن الحسن الإمام فى "موطأه": من التقط لقطة تساوى عشرة دراهم فصاعداً عرفها حولاً، فإن عرفت وإلا تصدق بها، فإن كان محتاجاً أكلها، فإن جاء صاحبها خيره بين الأجر وبين أن يغرمها له، وإن كان قيمتها أقل من عشرة دراهم عرفها على قدر ما يرى أياماً ثم صنع بها، كما صنع بالأولى اهـ (ص ٣٦٣). وهذا هو الذى اختاره القدورى وهو مختارنا، وإن كان المتون على قول السرخى، كما فى "رد المحتار" (٣: ٤٩٤). وظاهر الرواية تقديره بالحوال من غير فصل، وقد عرفت ما فيه، ولعلك قد عرفت بما ذكرناه وجه ترجيح ما ذكر محمد فى "الموطأ" والله تعالى أعلم.

قوله: وحكى ابن المنذر إلخ دلالة على ما اختاره السرخى من التفويض إلى رأى المبطل به ظاهرة، وعليه أكثر المتون كما تقدم، وأما عندنا فالتقدير بثلاثة أحوال محمول على الورع دون

باب إذا انقضت مدة التعريف ينتفع بها الملتقط إن كان فقيراً
ويتصدق بها إن كان غنياً إلا أن يأذن له الإمام في الانتفاع بها
وكان المالك بالخيار بين الأجر والغرامة

٤٤٠٨- قد تقدم حديث عياض بن حمار، وفيه: وليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مال الله يؤتیه من يشاء. رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وإسحاق ابن راهويه، وسنده صحيح.

٤٤٠٩- وتقدم أيضاً حديث عاصم بن ضمرة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وفيه: يعرفها حولا، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها غير أن صاحبها بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء تركه، رواه محمد في الآثار وابن خسرو في مسند أبي حنيفة والبيهقي في سننه، وسنده حسن صحيح.

الوجوب، وبعام واحد على ما كان قدر عشرة دراهم فما فوقها، والأشهر والأيام على ما دونها.

باب إذا انقضت مدة التعريف ينتفع بها الملتقط إن كان فقيراً
ويتصدق بها إن كان غنياً إلا أن يأذن له الإمام في الانتفاع بها
وكان المالك بالخيار بين الأجر والغرامة

قوله: وقد تقدم حديث عياض بن حمار إلخ قلت: وفي قوله ﷺ: «إلا فهي مال الله» دليل على أن الغنى لا ينتفع به، وإنما يستحقه من يستحق مال الله، وهم الفقراء، فلا دليل فيه للظاهرة في أنها تصير ملكاً للملتقط ولا يضمنها كما في "عون المعبود" (٦٦:٢)، بل غاية ما فيه أن الفقراء يستحون الانتفاع بها ما لم يعرف صاحبها، فإن عرف يغرمها الملتقط له بدليل ما مر من قوله ﷺ: «ولتكن ودیعة عندك»، والأمانات مردودة إلى أهلها بعينها، أو يبدلها إذا تصرف المودع فيها، ورؤي ابن أبي شبة الأمر بالتصدق عن سعيد بن المسيب والشعبي، وروى أيضاً عن الحسن قال: إذا كان محتاجاً إليها فليأكلها، وروى عبد الرزاق الأمر بالتصدق عن طاوس وعكرمة أيضاً، وفي "الإشراف" لابن المنذر. ومن قال: يعرفها حولا، ثم يتصدق بها (أو يأكلها إذا كان محتاجاً) ويخير صاحبها إذا جاء بين الأجر والغرم له مالك والحسن بن صالح والثوري وأصحاب الرأي، وقال الترمذي: هو قول الثوري وابن المبارك وأهل الكوفة اهـ من "الجواهر النقي" (١٨٩:٦).

قال في "الهداية": وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن ينتفع بها، وقال الشافعي: يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي رضي الله عنه: فإن جاء صاحبها فادفعها إليه،

٤٤١٠- ثنا وكيع ثنا سفيان عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد هو ابن غفلة قال: "كان عمر بن الخطاب يأمر أن تعرف اللقطة سنة، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها خير. رواه ابن أبي شيبة، وهذا سند جليل متفق عليه إلا إبراهيم فإن مسلما انفرد به، ورواه عبد الرزاق عن الثوري بسنده ومعناه (الجوهر النقي ٢: ٤٣).
 ٤٤١١- ثنا وكيع ثنا الأسود بن شيبان عن أبي نوفل بن أبي عقرب عن أبيه قال: التقطت بدرة، فأتيت بها عمر بن الخطاب، فقلت: أغنها عني قال: وافني بها الموسم، فوافيته بها الموسم، فقال: عرفها حولا فعرفتها، فلم أجد من يعرفها فأتيتها، فقلت: أغنها عني فقال: ألا أخبرك بخير سبلها؟ تصدق بها، فإن جاء صاحبها، فاختار المال غرمت له، وكان الأجر لك، وإن اختار الأجر كان الأجر له، ولك ما نويت. رواه ابن أبي شيبة، وهذا أيضا سند صحيح، والأسود وأبو نوفل، أخرج لهما مسلم وأبوه صحابي. (الجوهر النقي ٢: ٤٣).

٤٤١٢- عن معمر عن أبي إسحاق عن أبي السفر: أن رجلا أتى عليا فقال: إني وجدت مائة درهم أو قريبا منها فعرفتها تعريفا ضعيفا، وأنا أحب أن لا تعرف فتجهزت بها، وقد أيسرت اليوم قال: عرفها فإن عرفها صاحبها، فادفعها إليه، وإلا فتصدق بها، فإن جاء صاحبها فأحب أن يكون له الأجر فله ذلك، وإلا غرمتها وكان لك الأجر، رواه عبد الرزاق (الجوهر النقي ٢: ٤٤)، ورجاله ثقات، وأبو السفر سعيد بن محمد ثقة من رجال الجماعة، روى عنه الأعمش وأبو إسحاق، كما في "التقريب" (ص: ٧٣) و"التهذيب" (٤: ٩٦)، وكتاب الكنى للدولابي (١: ٢٠١ و ٢٠٢).

وإلا فانتفع بها. وكان من المياسير، ولأنه إنما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها، والغنى يشاركه فيه، ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لإطلاق النصوص، والإباحة للفقير لما روينا (من قوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «فإن جاء صاحبها فليؤده إليه، وإن لم يأت فليصدق به، فإن جاء فليخيره بين الأجر وبين الذي له» رواه البزار والدارقطني، وفيه يوسف بن خالد السمتي)، أو بالاجماع، فيبقى ما ورائه على الأصل، والغنى محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف، والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها، وانتفاع أبي رضى الله عنه كان بإذن الإمام وهو جائز بإذنه اهـ.

٤٤١٣- ثنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رفيع - حدثني أبي قال: وجدت عشرة دنائير، فأتيت ابن عباس فسألته عنها فقال: رफها على الحجر سنة، فإن لم تعرف فتصدق بها، فإن جاء صاحبها فخيره الأجر والغرم رواه ابن شعبة، وهذا السند على شرط البخارى خلا رفيعا، وهو ثقة ذكره ابن حبان، (الجوهر النقى ٤٤: ٢) وأخرج دعلج في مسند ابن عباس له بسند صحيح عنه قال: انظر هذه الضوال، فشد يدك بها عاما، فإن جاء ربها فادفعها إليه وإلا فجاهد بها وتصدق، فإن جاء فخيره بين الأجر والمال (فتح البارى ٩: ٣٧٩).

٤٤١٤- ثنا زيد بن حباب عن عبد الرحمن بن شريح حدثني أبو قبيل عن الله بن عمرو أن رجلا قال: التقطت دينارا فقال: لا يأوى الضالة إلا ضال، فأهوى به رجل ليرمى به فقال: ما أصنع به؟ فقال: تعرفه فإن جاء صاحبه فرده إليه وإلا فتصدق به. رواه ابن أبي شعبة، وهذا السند على شرط مسلم خلا أبا قبيل، وهو ثقة وثقه ابن معين وابن حنبل وأبو زرعة، وذكره ابن حبان في "الثقات" (الجوهر النقى ٤٥: ٢).

٤٤١٥- ثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن العالية قالت: كنت جالسة عند عائشة رضى الله عنها (أم المؤمنين) فأتتها امرأة تتالت: وجدت شاة فكيف تأمريني أن أصنع؟ فقالت: عرفى واحتلبى واعلفى؛ ثم عادت فقالت عائشة: تأمريني أن آمرك أن تدبجها أو تبيعها؟ فليس لك ذلك. رواه ابن أبي شعبة، وأخرجه عبد الرزاق عن معمر والثورى عن أبي إسحاق بمعناه، وهذا سند صحيح على شرط الجماعة خلا العالية، وهى ثقة ذكرها ابن حبان في "الثقات" (الجوهر النقى ٤٤: ٢).

قال المحقق: وليس للملتقط أن يملكها بطريق القرض إلا بإذن الإمام، وإن كان فقيرا، فله أن يصرفها إلى نفسه صدقة لا قرضا، كما لو كان الفقير غير الملتقط، ولهذا جاز دفعها إلى فقير غير الملتقط، وإن كان أبا الملتقط، أو ابنه أو زوجته اهـ (٣٥٩: ٥).

قلت: وإذا صرفها الفقير إلى نفسه صدقة لم يسقط به خيار المالك بين الأجر والغرامة لقول محمد في "الموطأ": فإن كان محتاجاً أكلها، فإن جاء صاحبها خيره بين الأجر وبين أن يغرمها له (ص ٣٦٤). قال المحقق في "الفتح": قالوا - أى الخصوم -: لو كانت اللقطة لا تحل للملتقط إلا بطريق الصدقة فيمتنع إذا كان غنيا لما أكلها على رضى الله عنه، وهو لا تحل له الصدقة،

٤٤١٦- ثنا وكيع عن طلحة بن يحيى عن عبد الله بن فروخ مولى أم سلمة قال: سألت رجل أم سلمة زوج النبي ﷺ فقال: الرجل يجد سوطاً؟ فقالت: لا بأس به، تصل به المسلم يده قال: والخذاء؟ قالت: والخذاء. قال: والوعاء؟ قالت: لا أحل ما حرم الله، والوعاء تكون فيه النفقة. رواه ابن أبي شيبة، وهذا السند على شرط مسلم خلا ابن فروخ، وقد ذكره ابن حبان في الثقات. (الجوهر النقي ٢: ٤٥).

٤٤١٧- أخبرنا مالك أخبرنا نافع أن رجلاً وجد لقطة، فجاء إلى ابن عمر، فقال: إني وجدت لقطة فما تأمرني فيها؟ قال ابن عمر: عرفها قال: قد فعلت قال: زد، قال: قد فعلت، قال: لا أمرك أن تأكلها، لو شئت لم تأخذها. أخرجه محمد في "الموطأ"، وسنده صحيح جليل. (ص: ٣٦٥).

٤٤١٨- حدثنا فهد بن سليمان ثنا محمد بن سعيد بن الإصبهاني أنا شريك عن عامر بن شقيق عن أبي وائل أنه قال: اشترى عبد الله خادماً بسبع مائة درهم، فطلب صاحبها فلم يجده، فعرفها حولاً فلم يجد صاحبها، فجمع المساكين وجعل يعطيهم، ويقول: اللهم عن^(١) صاحبها فإن أبي ذلك فمضى ذلك وعلى الثمن، ثم قال: هكذا يفعل بالضوال، أخرجه الطحاوي في "معاني الآثار" (٢: ٢٧٧)، وهذا سند حسن، وعامر بن شقيق وثقه النسائي وابن حبان، وصحح الترمذي حديثه في التخليل، وحسنه البخاري، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وغيرهم (التهذيب ٥: ٦٩).

ورواه الطبراني في "الكبير" بلفظ: اشترى عبد الله بن مسعود جارية من رجل بست مائة أو بسبع مائة درهم، فنشده سنة لا يجده، ثم خرج بها إلى الشدة، فتصدق بها من درهم ودرهمين عن ربها، فإن جاء خيره فإن اختار الأجر كان له، وإن اختار ماله كان له ماله، ثم قال ابن مسعود: هكذا فافعلوا باللقطة، وفيه عامر بن شقيق أيضاً (مجمع الزوائد ٤: ١٦٨)، وعلقه البخاري في "صحيحه"، ووصله سفيان بن عيينة في جامعه، وأخرجه سعيد بن منصور عنه بسند له جيد (فتح الباري ٩: ٣٧٩).

وقد أمره ﷺ بأكلها، ثم أجاب بتضعيف الرواية، واضطر ربها (٥: ٣٦٠).

(١) وفيه دليل لما قاله أصحابنا أن من عليه ديون ومظالم جهل أربابها وأيس من عليه ذلك من معرفتهم فعليه التصديق بقدرها من ماله الخاص به أو المتحصل من المظالم وإن استغرقت جميع ماله، هذا مذهب أصحابنا لا نعلم بينهم خلافاً كذا في "الدرر" مع الشامية (٣: ٤٩٨).

باب إن كانت اللقطة شيئاً لا يطلبها صاحبها

جاز الانتفاع به من غير تعريف

٤٤١٩- عن أنس رضي الله عنه قال: «مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق، فقال: لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»، رواه البخاري (فتح الباري ٥: ٦٣).

والحق ما أشار إليه صاحب "الهداية": أن انتفاعه كان بإذن الإمام وهو جائز بإذنه، وما أشرنا إليه سابقاً أن علياً رضي الله عنه لم يكن أكله بل كان رهته بدرهم عند الجزار، وهذا لا يدل على أنه كان له استهلاك العين، فافهم، وأيضاً فإن بني هاشم إنما لا تحل لهم الزكاة والعشر وصدقة الفطر، وأما ما عدا ذلك من الصدقات النافلة فتحل لهم باتفاق أئمتنا رحمهم الله تعالى، واللقطة وإن كانت واجبة التصديق فليست من الصدقات الواجبة بل مصارفها مصارف الصدقة النافلة، حيث جاز أن يتصدق بها على فقير ذي، كما في "الرد المحتار" عن "شرح السير" (٣: ٢٩٥).

وإذا كان كذلك فيجوز التصديق بها على هاشمي، وكذا يجوز للملتقط إذا كان هاشمياً أن ينتفع بها بعد انقضاء مدة التعريف، ودلالة بقية الآثار على وجوب التصديق باللقطة وتخيير المالك بين الأجر والغرامة ظاهرة، ومحملة إذا كان الملتقط غنياً، ويجوز له أن يدفعها إلى أبيه أو ابنه الفقيرين أو زوجته الفقيرة، وأما ما في حديث زيد بن خالد: جاء رجل يسأل النبي ﷺ عن اللقطة، فقال: عرفها إلى أن قال: وإلا فشأنك بها.

وفي رواية: فهي لك، فيجوز أن يكون السائل فقيراً، وما في حديث أبي بن كعب: فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها لا يدل على جواز استمتاع الغني بها، كما قاله الشافعي لجواز أن يكون أبي فقيراً إذ ذاك دليل ما في الصحيحين عن أبي طلحة. قلت: يا رسول الله! إن أحب أموالي إلى بيرحاء فما ترى يا رسول الله؟ فقال: أجعلها في فقراء قرابتك، فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان، وهذا صريح في أنه كان فقيراً لكنه يحتمل أنه أيسر بعد ذلك، إلا أن قضايا الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال، قاله ابن الهمام في "شرح الهداية" (٥: ٣٥٩).

باب إن كانت اللقطة شيئاً لا يطلبها صاحبها جاز الانتفاع به من غير تعريف

قوله: عن أنس رضي الله عنه إلخ ظاهر في جواز أكل ما يوجد من المحقرات ملقى في الطرقات، لأنه ﷺ ذكر أنه لم يمتنع من أكلها إلا تورعاً لخشية أن تكون من الصدقة التي حرمت عليه لا لكونها مرمية في الطريق فقط، فلو لم يخش ذلك لأكلها، ولم يذكر تعريفها، فدل على أن مثل ذلك لا يحتاج إلى تعريف، وهل يملك بالأخذ، أو يبقى على ملك مالكة؟ وجهان، اختار

٤٤٢٠- عن ميمونة زوج النبي ﷺ أنها وجدت ثمرة فأكلتها، وقالت: لا يحب الله الفساد رواه ابن أبي شيبه، وسكت عنه الحافظ في "الفتح" (٦٣:٥).

٤٤٢١- وأخرج البيهقي عن أم الدرداء قالت: قال لي أبو الدرداء: لا تسألي أحدا شيئا قلت: إن احتجت؟ قال: تتبعي الحصادين، فانظري ما يسقط منهم فخذيه، فاحبطي ثم اطحنه ثم اعجنه ثم كليه، ولا تسألي أحدا شيئا، ولم يعله البيهقي، ولا ابن الترمكاني بشيء، ورجاله ثقات.

باب إذا وجد الحطب في الماء لا بأس بأخذه من غير تعريف

٤٤٢٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلا من بني إسرائيل وساق الحديث، فخرج ينظر لعل مركبا قد جاء بماله، فإذا هو بالخشب فأخذها لأهله حطباً، فلما نشرها وجد المال والصحيفة، رواه البخاري (فتح الباري ٦٢:٥).

صاحب "الهداية" الثاني، لأن التملك من المجهول لا يصح، فإذا وجدها في يده له أخذها، لأن الإباحة لا تخرجه عن ملك مالكة، وإنما إلقاؤها بإباحة لا تملك، وذكر شيخ الإسلام: أنها لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك أخذها، لأنها تصير ملكا للملتقط بالجمع، وعلى هذا التقاط السنابل، وبه كان يفتي الصدر الشهيد، كذا في "فتح القدير" (٣٥٢:٥). وأما جواز الانتفاع به من غير تعريف فلا نعلم فيه خلافاً بين العنماء، صرح به المحقق في "الفتح" أيضاً، والله تعالى أعلم.

قلت: وأثر أبي الدرداء الذي أخرجه البيهقي يؤيد ما ذكره شيخ الإسلام، وأفتى به الصدر الشهيد، وأخرج أيضاً عن الأوزاعي قال: ما أخطت يد الحاصد، أو جنت يد القاطف، فليس لمالك الزرع عليه سبيل إنما هو للمارة وأبناء السبيل (١٩٦:٦). ومعناه: إذا جمع المارة متفرقة لم يكن للمالك أخذه منهم لأنه صار ملكا للملتقط بالجمع، فافهم، والله تعالى أعلم.

قوله: عن ميمونة إلخ فيه جواز الانتفاع بلقطة لو تركت فلم تؤخذ فتؤكل فسدت، قال في "الهداية": وإن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه، حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به اهـ.

باب إذا وجد الحطب في الماء لا بأس بأخذه من غير تعريف

قوله: عن أبي هريرة إلخ دلالة على معنى الباب من جهة أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأت في شرعنا ما يخالفه، ولا سيما إذا ساقه الشارع مساق الثناء على فاعله، فبهذا التقدير تم المراد من جواز أخذ الخشب من البحر، قال المحقق في الفتح: وفي الخلاصة: والتفاح والكمثرى

باب يجوز الالتقاط في البقر والبعير إذا خاف عليها السباع

٤٤٢٣- أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب الزهري أن ضوال الإبل كانت في زمن عمر رضى الله عنه إبلا مرسله تناطح لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمن عثمان بن عفان أمر بمعرفتها وتعريفها ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها. أخرجه محمد في "الموطأ" (ص: ٣٦٣)، وسنده صحيح مع إرساله، وهو كذلك في "موطأ يحيى بن يحيى" (ص: ٣١٧)، ومراسيل مالك صحاح عند القوم، كما ذكرناه في المقدمة.

٤٤٢٤- أخبرنا مالك أخبرنا يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت سليمان بن يسار يحدث أن ثابت بن ضحاك الأنصاري حدثه أنه وجد بعيرا بالحررة فعرفه، ثم ذكر ذلك

والحطب في الماء لا بأس بأخذه اهـ (٣٥٢: ٥).

قلت إلا أنه يبقى على ملك صاحبه، وعند المالكية يزول مالك صاحبه عنه، وهذا كله في قليل لا قيمة له، فإن كان له قدر وقيمة وجب تعريفه، واختلفوا في مدة التعريف، كما تقدم، فإن كان مما يتسارع إليه الفساد جاز أكله ولا يضمن، والله تعالى أعلم.

باب يجوز الالتقاط في البقر إذا خاف عليها الضياع

قوله: أخبرنا مالك الحديثين دلالتهم على التقاط البعير وتعريفها ظاهرة، وفي حديث زيد ابن خالد الجهني أنه رضي الله عنه سئل عن ضالة الإبل، فقال: مالك ولها معها سقاءها ترد الماء وتروى الشجر، فذرهما حتى يجدها ربها. أخرجه الأئمة الستة وغيرهم، وظاهره أن ضالة الإبل لا ينبغي أخذها لعدم خوف ضياعها، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد في البقر والإبل والفرس أن الترك أفضل.

وقال أصحابنا وغيرهم: كان ذلك إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح، وفي زماننا لا يأمن وصول يد خائنة، ففي أخذه إحياءه فهو أولى، وقد بسط الكلام فيه ابن الهمام، ويؤيده ما قال به أصحابنا: ما ثبت في زمانه عثمان بن عفان رضى الله عنه لانتقال الزمان حيث أمر بتعريفها بعد التقاطها خوفا من الخيانة، ثم بيعها، وإمساك ثمنها في بيت المال لأربابها، كذا في "التلعيق الممجّد" (ص: ٣٦٣).

قال محمد: كلا الوجهين حسن إن شاء الإمام تركها حتى يجيء أهلها، فإن خاف عليها الضيعة أو لم يجد من يرعاها فباعها ووقف ثمنها حتى يأتي أربابها، فلا بأس بذلك اهـ. قال المحقق في الفتح: ومقتضاه: إن غلب على ظنه ذلك أى خوف الضياع أن يجب الالتقاط، وهذا أحق؛ فإننا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها، وإن ذلك أى ترك الالتقاط طريق الوصول، فإذا تغير

لعمر بن الخطاب فأمره أن يعرفه، فقال ثابت لعمر: قد شغلني عنه ضيعتي فقال عمر: أرسله حيث وجدته. أخرجه محمد في "الموطأ" أيضاً (ص: ٣٦٣)، وهو كذلك في "موطأ يحيى بن يحيى" (ص: ٣١٧) إلا أنه زاد: ثلاث مرات.

باب لا يجب على الملتقط دفع اللقطة إلى من يصفها حتى

يقيم البينة، ويجوز إذا شهد قلبه بصدق الوصف

٤٤٢٥- عن زيد بن خالد الجهني رضى الله عنه أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن اللقطة، قال: عرفها سنة ثم أعرف وكأها وعفاصها، ثم استفق بها، فإن جاء ربها فأدأها إليه. الحديث، رواه الأئمة الستة في كتبهم (زيلعي ١٦٣: ٢)، واللفظ للبخاري.

الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه، وهو الالتقاط للحفظ والرد، وأقصى ما فيه أن يكون عاما في الأوقات خص منها بعض الأوقات بضرورة العقل من الدين اهـ (٣٥٤: ٥). قوله: أرسله حيث وجدته إلخ قال محمد: وإن ردها في الموضع الذي وجدها فيه يرى منها، ولم يكن عليه في ذلك ضمان اهـ من "الموطأ" (ص: ٣٦٤)، وقال البيهقي: وليس فيه ما يدل على سقوط الضمان عنه إذا أرسلها فهلكت اهـ (١٩١: ٦) قلت: هذا هو الظاهر منه أى الدلالة على البراءة وسقوط الضمان، لأنه لما قال له: إنه قد شغلني عن عملي أرشده عمر إلى طريق يبرأ بها ذمته عنه، وقال: اذهب فأرسله من حيث أخذته، ولولا براءة ذمته بذلك لم يكن لهذا القول معنى أصلاً.

باب لا يجب على الملتقط دفع اللقطة إلى من يصفها حتى

يقيم البينة، ويجوز إذا شهد قلبه بصدق الوصف

قوله: عن زيد بن خالد إلخ. فيه الأمر بالدفع إلى ربها، ولا يكون المدعى ربها بمجرد ادعاء إياها، وصحة وصفه لها في القضايا بعمومها، فكذلك في باب الالتقاط أيضاً، فإن صحة الوصف ليست من أسباب إثبات الملك في شيء، وأما ما ورد في رواية حماد بن سلمة وسفيان الثوري وزيد بن أنيسة عند مسلم، وأخرجه مسلم والترمذي والنسائي من طريق الثوري، وأحمد وأبو داود من طريق حماد كلهم عن سلمة بن كهيل في حديث أبي بن كعب من زيادة: فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعاءها ووكاءها، فأعطها إياه. (لفظ مسلم) (فتح الباري ٥٦: ٥)، فمحمول على الإباحة، وقد أخذ بظاهرها مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة رحمه الله والشافعي رحمه الله: إن وقع في نفسه صدقه جاز أن يدفع إليه،

٤٤٢٦- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم؛ لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر»، رواه البيهقي، والحديث في الصحيحين بلفظ: لكن اليمين على المدعى عليه، وفي حديث الأشعث بن قيس في الصحيحين: شاهدك أو يمينه. أخرجاه عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس اهـ (زيلعي ٢: ٢١٦)، وجعله المحقق في "الفتح" (٣٥٦: ٥) حديثاً مشهوراً.

ولا يجبر على ذلك إلا ببينة، وقال الخطابي: إن صحت هذه اللفظة لم يجز مخالفتها، وإلا فالاتياط مع من لم ير الرد إلا بالبينة، قال الحافظ في "الفتح": قد صحت هذه الزيادة، فتعيين المصير إليها اهـ (٥٦: ٥).

قلت: قد صرنا إليها حيث أنجنا له الدفع عند إصابة العلامة بناء على أن الأمر فيه للإباحة جمعاً بينه وبين الحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: البينة على المدعى واليمين على من أنكر، والمدعى هنا صاحب اللقطة وطالبها، فعليه البينة، لأن العام والخاص إذا تعارضا يقضى العام على الخاص أو يحمل كل على محمل، وهو أولى كما في فتح القدير (٣٥٦: ٥) على أن هذه الزيادة مما اختلف المحدثون في ثبوتها فقال أبو داود: وهذه الزيادة التي زادها حماد بن سلمة في حديث سلمة ابن كهيل ويحيى بن سعيد وعبيد الله بن عمر وربيعه. إن جاء صاحبها فعرف عفاصها وو كاءها، فادفعها إليه، ليست بمحفوظة اهـ، وقال الحافظ في الفتح: وأما قول أبي داود: إن هذه الزيادة غير محفوظة فتمسك بها من حاول تضعيفها، فلم يصب بل هي صحيفة وليست بشاذة، ولم ينفرد بها حماد بن سلمة، بل وافقه سفيان الثوري وزيد بن أبي أنيسة اهـ من "عون المعبود" (٦٥: ٢).

قال الحافظ في "الفتح": وما اعتل به بعضهم من أنه إذا وصفها فأصاب فدفعها إليه، فجاء شخص آخر فوصفها فأصاب لا يقضى الطعن في الزيادة فإنه يصير الحكم حينئذ كما لو دفعها إليه بالبينة فجاء آخر فأقام بينة أخرى أنها له اهـ (٥٦: ٥). قلت: قياس مع الفارق فإن البينة حجة ملزمة في نفسها، ولا كذلك الوصف، فقد أجمعوا على أنه إن وصفها إنسان فأقام آخر البينة أنها له فهي لصاحب البينة، لأنها أقوى من الوصف، فإن كان الواصف قد أخذها انتزعت منه، وردت إلى صاحب البينة لأننا تبينا أنها له، فإن كان قد هلكت فلصاحبها تضمين من شاء من الواصف، أو الدافع إليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد، وهو قول مالك إلا ابن القاسم من المالكية فقال: لا يلزم الملتقط شيء، كذا في "الغنى" (٣٣٨: ٦). وهذا صريح في كون البينة حجة ملزمة دون الوصف، فكيف يصح القول بتسويتها؟ بل الصحيح ما قلنا من إباحة الدفع إلى الواصف إذا شهد قلب الملتقط بصدقه، ووجوبه إلى من أقام البينة أنها له، فافهم، والله تعالى أعلم.

باب لقطة الحل والحرم سواء

٤٤٢٧- حدثنا إبراهيم بن مرزوق أنا وهب بن جرير ثنا شعبة عن يزيد الرشك عن معاذة العدوية أن امرأة سألت عائشة فقالت: إني أصبت ضالة في الحرم، وإني

باب لقطة الحل والحرم سواء

قوله: حدثنا إبراهيم بن مرزوق إلخ دلالة على جواز الانتفاع بلقطة الحرم بعد انقضاء مدة التعريف ظاهرة، قال الموفق في "المغنى": وظاهر كلام أحمد والخرقي أن لقطة الحل والحرم سواء، وروى ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة، وروى عن أحمد رواية أخرى: أنه لا يجوز التقاطه لقطة الحرم للتملك وإنما يجوز لحفظها لصاحبها، فإن التقطها عرفها أبداً حتى يأتي صاحبها، وهو قول عبد الرحمن بن مهدي وأبي عبيد، وعن الشافعي كالمذهبيين.

والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ في مكة: لا تحل ساقطتها إلا لمنشد متفق عليه، وقال أبو عبيد: المنشد المعروف، والناشد الطالب، فيكون معناه: لا تحل لقطة مكة إل لمن عرفها؛ لأنها خصت بهذا من سائر البلدان، وروى يعقوب بن شيبه في مسنده عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي، أن النبي ﷺ نهى عن لقطة الحاج، قال ابن وهب: يعنى يتركها حتى يجدها صاحبها، رواه أبو داود أيضاً، ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث. وأنه أحد الحرمين فأشبهه حرم المدينة، ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة، وقول النبي ﷺ: إلا لمنشد، يحتمل أن يريد إل لمن عرفها عاماً، وتخصيصها بذلك لتأكدها لا لتخصيصها، كقوله ﷺ: ضالة المسلم حرق النار، وضالة الذمي مقيسة عليها اهـ (٦: ٣٣٢)، وفي "عون المعبود": وقد تعقب على هذا التفسير - أى تفسير ابن وهب - لحديث نهى عن لقطة الحاج، ابن الهمام من الأئمة الحنفية، فقال في شرح "الهداية": ولا عمل على هذا في هذا الزمان لفشوا السرقة بمكة من حوالى الكعبة فضلاً عن المتروك انتهى، قال في "الغاية": وما قاله ابن الهمام حسن جداً اهـ (٢: ٧٠).

قال المحقق في "الفتح": ولنا إطلاق قوله ﷺ في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره، وسئل عن اللقطة، فقال: أعرف عفاصها ووكائها ثم عرفها سنة. من غير فصل، فإذا أن يقضى العام على الخاص، وإما أن يتعارض فيحمل كل على محمل، وهو أولى ولكن لا تعارض لأن معناه: لا يحل الالتقاط (بالحرم) إل لمن يعرف، ولا يحل لنفسه، وتخصيص مكة حيثئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة للغرباء، وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف،

عرفتها فلم أجد أحداً يعرفها، فقالت لها عائشة: استتفعى بها. أخرجه الطحاوى (٢٧٧:٢)، ورجاله رجال الجماعة غير شيخ الطحاوى، فمن رجال النسائي ثقة،

فيسقط كما يسقط فيما يظهر بإباحته، فبين أنه عليه السلام أنها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف اهـ (٣٥٦:٥).

قلت: ومذهبنا مأثور عن بعض الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم، فكان كالجمع عليه، قال الحافظ في "الفتح": وقال أكثر المالكية وبعض الشافعية: هي كغيرها من البلاد، وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف، لأن الحاج يرجع إلى بلده، وقد لا يعود فاحتاج الملتقط بها إلى المبالغة في التعريف اهـ (٦٤:٥).

فائدة في حكم دابة سيبها أهلها فأخذها رجل فأحيها:

روى أبو داود في سننه في باب من أحبب حسيرا من طريق عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن الحميري عن الشعبي، وفي لفظ له: أن عامر الشعبي حدثه أن رسول الله ﷺ قال: من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبها فأخذها فأحيها فهي له قال في حديث أبان: قال عبيد الله: فقلت: عمن قال؟ قال: عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ، قال أبو داود: حديث حماد وهو أبن وأتم، وفي رواية له بلفظ: من ترك دابة بمهلك فأخذها فأحيها رجل فهي لمن أحيها، سكت عنه أبو داود، وقال المنذرى: في الأول عبيد الله بن حميد، والثاني مرسل، وفيه عبيد الله بن حميد أيضاً، وقد سئل عنه يحيى بن معين فقال: لا أعرفه يعني لا أعرف تحقيق أمره، حكاه ابن أبي حاتم، وذكره ابن حبان في الثقات، كذا في "العون" (٣١٠:٣)، والتهذيب (٩:٧). وفي "العون" أيضاً، قال الخطابي: هذا الحديث مرسل، وذهب أكثر الفقهاء إلى أن ملكها لم يزل عن صاحبها بالعجز عنها، وسبيلها سبيل اللقطة فإذا جاء ربها وجب على أخذها رد ذلك عليه، وقال أحمد وإسحاق: هي لمن أحيها إذا تركها بمهلكة، واحتج إسحاق بحديث الشعبي هذا اهـ.

قلت: لعل الخطابي قلد البيهقي في قوله: هذا الحديث مرسل فإنه قال: هذا حديث مختلف في رفعه، وهو عن النبي ﷺ منقطع، وكل أحد أحق بماله حتى يجعله لغيره (١٩٨:٦) ورده عليه "صاحب الجوهر النقي" بما نصه: قد قدمنا في باب فضل الحديث أن مثل هذا ليس بمنقطع، (لأن الشعبي قد رواه عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ كما هو مصرح في آخر الحديث)، بل هو موصول، وإن الصحابة كلهم عدول اهـ فلا يقدر جهالتهم صحة الحديث.

قلت: وحجة الجمهور قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ

وقد مر توثيقه في الكتاب غير مرة.

تراض منكم»، فإنه يدل على أن الملك لا يحصل إلا بتملك من المالك بسبب من أسباب الملك، وليس التسييب من أسباب الملك في شيء، فإذا وجد سبب الملك وجد الملك بأن يقول المالك عند التسييب، من أخذها فهي له، وإن لم يقل ذلك، ولم يرد إباحتها لمن أخذها لم يزل ملك المالك عنها، وكان هو أولى بها ممن أحياءها، وحكمها حكم اللقطة.

وأما الحديث فليس من أحكام التشريع، بل هو من باب السياسة متعلق بالأئمة، فلإمام إذا رأى الناس يسيبون دوابهم في المهلك ويضيعونها، ولا يعلفونها أن يجرهم عن ذلك بالإعلان بما في هذا الحديث، فمن أحياء حسيراً سيبه أهله بمهلكة بعد إعلان الإمام بهذا الحكم فهو له، وإلا فالملك أحق به، وأما أحمد وإسحاق فحملاه على التشريع دون السياسة، وهذا كما ترى من اختلاف الاجتهاد، ويؤيد ما قلنا ما أخرجه البيهقي من طريق سعيد بن منصور: ثنا خالد ثنا مطرف عن الشعبي في رجل سيب دابته فأخذها رجل فأصلحها، قال: قال الشعبي: هذا قضى فيه إن كان سيبيها في كلاً وماء وأمن فصاها. أحق بها، وإن كان سيبيها في مفازة ومخافة فالذي أخذها أحق بها اهـ (١٩٨:٦).

وفيه تصريح بأن التسييب بمجرد لا يدل على الإباحة، وليس هو من أسباب التملك في شيء وإلا لم يفرق بين من سيبيها في كلاً وماء وبين من سيبيها في مفازة ومخافة، وإنما جعل أخذها أحق بها في الثانية زجراً، أو سياسة، أو لأن تركها في مفازة ومخافة كان قرينة الإباحة إذ ذلك متعارفة بينهم، وقد تقرر في الأصول أن المبنى على العرف يتبدل بتبدل العرف، وفي "الرد المحتار" عن لقطة "التاترخانية": ترك دابة لا قيمة لها من الهزال ولم يبيحها وقت الترك فأخذها رجل وأصلحها فالقياس أن تكون للآخذ كقشور الرمان المطروحة، وفي الاستحسان تكون لصاحبها.

قال محمد: لأن لو جوزنا ذلك في الحيوان لجوزنا في الجارية ترمى في الأرض مريضة لا قيمة لها، فأخذها رجل، وينفق عليها، فيطأها من غير شراء ولا هبة، ولا إرث ولا صدقة، أو يعتقها من غير أن يملكها، وهذا أمر قبيح اهـ ملخصاً، ومقتضاه أن غير الحيوان كالقشور يكون طرحه إباحة بدون تصريح، وأنه يملكه الآخذ بخلاف الحيوان، فلا يملكه إلا بالتصريح بالإباحة (بشرط أن تكون لقوم معلومين)، كما هو مفهوم قوله: ولم يبيحها اهـ (٣٦٠:٢). ولقائل أن يقول: إن تجوز ذلك في الحيوان لا يستلزم تجويزه في العبيد والإماء، لأن تسييب الحيوان غير نادر، بخلاف تسييب الإنسان فإنه نادر، ولا عبرة بالنادر، وأيضاً فإن النص إنما ورد في تسييب الدابة،

كتاب الإباق

باب من رد الآبق إلى مولاه من مسيرة السفر

فصا عداً فله عليه جعله أربعون درهما وإن رده لأقل منها فبحسابه

٤٤٢٨- أخبرنا سفيان الثوري عن أبي رباح عبد الله بن رباح عن أبي عمر والشيباني قال: أصبت غلماناً إباقاً بالعين^(١)، فذكرت ذلك لابن مسعود فقال: الأجر والغنيمة، قلت: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهما من كل رأس، رواه عبد الرزاق في "مصنفه"، ومن طريق عبد الرزاق، رواه الطبراني في "معجمه"، ورواه البيهقي في "سننه"، وقال: هو أمثل ما في الباب (زيلعي ١٦٥: ٢).

وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد": فيه أبو رباح لم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح اهـ قلت: قد روى عنه سفيان الثوري وأبو حنيفة -الإمام الأعظم- كما في "الآثار" (ص: ١٢٢) لمحمد و"جامع مسانيد الإمام" (٧٥: ٢). ومثله لا يكون غير معروف، وقال الخلال: حديث ابن مسعود أصح إسناداً، كذا في "المغنى" لابن قدامة، (٣٥٦: ٦)، ومن صحح الإسناد فقد عرف، وهو مقدم على من لم يعرف.

فلا يقاس عليها إلا ما هو مثلها أو دونها لا ما هو فوقها، فتأمل، والله تعالى أعلم.

كتاب الإباق

باب من رد الآبق إلى مولاه من مسيرة السفر

فصا عداً فله عليه جعله أربعون درهما وإن رده لأقل منها فبحسابه

قوله: أخبرنا سفيان إلخ دلالة على أن جعل رد الآبق أربعون درهما ظاهرة، قال صاحب "الهداية": وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط، (بأن يقول: من رد على عبدي فله كذا، كما إذا رد بهيمة ضالة أو عبداً ضالاً فلا يستحق الجعل إلا بالشرط) وهو قول الشافعي رحمه الله، لأنه متبرع بمنافعه، ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل إلا أن منهم من أوجب أربعين. ومنهم من أوجب ما دونها، (وذلك أنه ظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره أحد)، فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقاً وتلفيقاً بينهما (وأيضاً فالرواية عن ابن مسعود أقوى من الكل فرجحناها كما دل عليه

(١) وفي "البيهقي" بالعين وفي مصنف ابن أبي شيبة: بعين التمر كما في "الجوهر النفي" (٢٠٠: ٦)، وعين التمر موضع معروف.

٤٤٢٩- أخبرنا أبو حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو^(١) أو ابن عمر - شريك محمد - عن عبد الله بن مسعود أنه جعل جعل الآبق إذا أصابه خارجا من المصر أربعين درهما، رواه محمد في "الآثار" (ص ١٢٦)، وسنده حسن.

قول البيهقي والخلال، وقد روى عن عمر أيضاً: إن جعل أربعون. وسنده أحسن من الأخرى، وإنما يؤخذ بالأقل إذا ساوى الأكثر في القوة، وقيل: إنما يؤخذ به إذا لم يمكن التوفيق بين الأقاويل، وهنا يمكن بحمل روايات الأربعين على رده من مسيرة السفر، وروايات الأقل على ما دونها. (فتح القدير)، والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع (الحاقه به قياساً ودلالة أيضاً) لأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلي صيانة الآبق، لأنه لا يتوارى والآبق يختفي اهـ مع "فتح القدير" (٥: ٥٦٢). وفيه أيضاً: وقلنا قول مالك وأحمد في رواية اهـ.

وقال الموفق في "المغنى": ومن رد لقطه أو ضالة أو عمل لغيره عملاً بغير جعل غير رد الآبق لم يستحق عوضاً لا نعلم في هذا خلافاً، وأما العبد الآبق، فإنه يستحق الجعل برده، وإن لم يشترط له، روى هذا عن عمر وعلى وابن مسعود، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأي، وقد روى عن أحمد أنه لم يكن يوجب ذلك، قال ابن منصور: سئل أحمد عنه، فقال: لا أدرى قد تكلم الناس فيه لم يكن عنده فيه حديث صحيح، وهذا قول النخعي والشافعي وابن المنذر، ووجه الرواية الأولى ما روى عمرو بن دينار وابن أبي مليكة: أن النبي ﷺ جعل في جعل الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً، وأيضاً فإنه قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفاً، فكان إجماعاً، ولأن في شرط الجعل في ردهم حثاً على رد الإباق، وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب، وزدتهم عن دينهم، وتقوية أهل الحرب بهم، فينبغي أن يكون مشروعاً لهذه المصلحة، وبهذا فارق رد الجمل الشارد، فإنه لا يفيض إلى ذلك اهـ (٦: ٣٥٥).

قوله: أخبرنا أبو حنيفة إلخ. حمل أصحابنا قوله: خارجاً من المصر على مسيرة السفر، قال محمد: وبه - أي بقول ابن مسعود - نأخذ إذا كان الموضع الذي أصابه فيه مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فجعله أربعين، وإذا كان أقل من ذلك رخص له بقدر السير، وهو قول أبي حنيفة اهـ.

(١) ولعل الصحيح أبو عمرو فإن سفيان رواه عن أبي رباح عن أبي عمرو الشيباني كما تقدم، فتابع سعيد بن المرزبان أبا رباح؛ وهو متابع جيد.

٤٤٣٠- حدثنا محمد بن يزيد عن أيوب أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم أن عمر قضى في جعل الآبق أربعين درهما، رواه ابن أبي شيبة (زيلعي ١٦٥: ٢). قلت: مرسل صحيح رجاله ثقات، أما محمد بن يزيد فهو أبو سعيد الواسطي الكلاعي، وثقه أحمد وابن معين وأبو داود والنسائي، وأيوب أبو العلاء هو القصاب الواسطي، وثقه أحمد والنسائي وابن سعد، وأبو هاشم هو الرمانى الواسطي من رجال الجماعة، وثقه أحمد وابن معين وأبو زرعة والنسائي، كذا في "التهذيب" (٩: ٥٢٨ و ١: ٤١١ و ١٢: ٢٦١).
٤٤٣١- حدثنا وكيع ثنا سفيان عن أبي إسحاق قال: أعطيت الجعل في زمن

معاوية أربعين درهما. رواه ابن أبي شيبة أيضا (زيلعي ١٦٥: ٢)، وسنده صحيح.
٤٤٣٢- حدثنا يزيد بن هارون عن حجاج (هو ابن أرطاة) عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر جعل في جعل الآبق ديناراً، أو اثني عشر درهما، رواه ابن أبي شيبة (زيلعي ١٦٥: ٢)، وسنده حسن.

٤٤٣٣- حدثنا يزيد بن هارون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي أنه جعل في جعل الآبق ديناراً أو اثني عشر درهما. رواه ابن أبي شيبة أيضا (زيلعي ١٦٥: ٢)، وسنده حسن.

قوله: حدثنا وكيع، قال الموفق في "المغني": قد اختلفت الرواية في قدر الجعل، فروى عن أحمد أنه عشرة دراهم أو دينار إن رده من المصر، وإن رده من خارجه ففيه روايتان: إحداهما يلزمه دينار أو اثني عشر درهما للخبر المروى فيه (إشارة إلي مرسل عمرو بن دينار وابن أبي مليكة)، ولأن ذلك يروى عن عمر وعلى رضي الله عنهما، والثانية له أربعون درهما إن رده من خارج المصر، اختارها الخلال، وهو قول ابن مسعود وشريح، ثم ذكر ما بدأنا به الباب، وقال: قال أبو إسحاق: أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهما، وهذا يدل على أنه مستفيض في العصر الأول، قال الخلال: حديث ابن مسعود أصح إسناداً، وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: إذا وجدته على مسيرة ثلاث فله ثلاثة دنانير، وقال أبو حنيفة: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهما، وإن كان من دون ذلك يرضخ له على قدر المكان الذي تعني إليه اهـ (٦: ٣٥٦).

قوله: حدثنا يزيد بن هارون مرتين إلخ محمولان على رد الآبق من داخل المصر وما يقرب منه، والله تعالى أعلم.

٤٤٣٤- عن عمرو بن دينار أن رسول الله ﷺ قضى في العبد الآبق يؤخذ خارج الحرم بدينار، أو عشرة دراهم، أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في "مصنفيهما"، وهو مرسل مرفوع (زيلعي ١٦٥: ٢).

٤٤٣٥- محمد قال: أخبرنا قيس بن الربيع عن ابن جريج عن ابن مليكة قال: جعل رسول الله ﷺ جعل الآبق إذا وجد خارجاً من الحرم ديناراً (كتاب الحجج)، وسنده مرسل.

قوله: "عن عمرو بن دينار إلخ" قلت: وروى نحوه ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ مرسلًا، كما تقدم في كلام الموفق قريباً، وذكرناه عن الحجج لمحمد في المتن، قال المحقق في الفتح: والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر القرب لا قدر مسيرة سفر عنه وعن هذا روى عمار (هو ابن ياسر): إن أخذه في المصر فله عشرة، وإن أخذه خارج المصر فله أربعون (رواه أصحابنا في كتبهم، ولم أجد من أخرجه) لعله اعتبر الحرم كالمكان الواحد اهـ (٥٦٢: ٥). ويؤيده أن الأثر أخرجه البيهقي في سننه من طريق خصيف عن معمر بن عمرو بن دينار عن ابن عمر مرفوعاً قضى رسول الله ﷺ في العبد الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم (٢٠٠: ٦) خصيف فيه مقال، ولذا والله أعلم ضعفه البيهقي، ولكنه يصلح تفسيراً للمرسل لا سيما وخصيف مختلف فيه، فالظاهر ما قاله المحقق: إن المراد بخارج الحرم هو الحرم وما يقرب منه، لا ما يبعد عنه قدر مسيرة السفر، والله تعالى أعلم.

فروع: يجوز أخذ الآبق لمن وجده، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافاً، فإذا أخذه فهو أمانة في يده، إن تلف بغير تفريطه فلا ضمان عليه (بدليل ما رواه البيهقي في سننه من طريق البخاري عن محمد بن يوسف عن سفيان عن حرم بن بشر عن رجاء بن الحارث عن علي في الرجل يجد الآبق فيأبق منه لا يضمنه. وضمنه شريح، ونحن نقول بقول علي إن كان الآبق أبق من دون تعديه) اهـ (٢٠١: ٦)، وإن وجد صاحبه دفع إليه إذا أقام به البينة، أو اعترف العبد أنه سيده، وإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه إن رأى المصلحة في بيعه ونحو ذلك قال مالك وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً، وليس للمتقطعه بيعه ولا تملكه بعد تعريفه، لأن العبد ينحفظ بنفسه فهو كضوال الإبل، فإن باعه فالبيع فاسد في قول عامة أهل العلم، منهم أبو حنيفة والشافعي، قاله الموفق في "المغنى" (٣٥٧: ٦).

الفرق بين الجعالة والإجارة:

وقال أيضاً: إن الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة، وهذا قول أبي حنيفة ومالك

كتاب المفقود

باب امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان

٤٤٣٦- عن سوار بن مصعب نا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن

والشافعي. ولا نعلم فيه مخالفاً، والأصل في ذلك قول الله عز وجل: ﴿وَلَمَن جَادَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾، ثم استدل لذلك بما روى أبو سعيد عند البخاري أن رجلاً من الصحابة رقى رجلاً من أحياء العرب بأمر القرآن بقطيع شياه ثم قال: ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإن العمل قد يكون مجهولاً كرد الضالة والآبق. وشفاء المريض والوكالة بالخصومة ونحو ذلك، ولا تتعده الإجارة فيه، والحاجة داعية إلي ردهما، وقد لا يجد من يتبرع به، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل، لأنها غير لازمة.

إذا ثبت هذا فإذا قال: من رد على ضالتي أو عبدى الآبق أو خاط لي هذا القميص أو بنى لي هذا الحائط فله كذا صح، وكان لكل واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل. ولا بد أن يكون العوض معلوماً؛ لأن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولاً بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق، ولا حاجة إلى جهالة العوض، ولأن العمل لا يصير لازماً فلم يجب كونه معلوماً، والعوض يصير لازماً بإتمام العمل فوجب كونه معلوماً، ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم، نحو أن يقول: من رد عبدى الآبق فله نصفه، ومن رد ضالتي فله ثلثها فإن أحمد قال: إذا قال الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز، وقالوا: إذا جعل جعلاً لمن يده على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً كجارية يعينها العامل، فتخرج ههنا مثله، فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجهاً واحداً، ثم ذكر الفرق بين الجعالة والإجارة بأبسط وجه، فليراجع (٣٥١:٦).

وفى "الحلى": صح عن شريح وزياد أن الآبق إن وجد في المصر فجعل واجده عشرة دراهم، وإن وجد خارج المصر فأربعون درهماً، وروى أيضاً عن الشعبي، وبه يقول إسحاق، وصح عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى فيه إذا أخذ على مسيرة ثلاث ثلاثة دنانير، كذا في "الجواهر النقى" (٤٧:٢).

كتاب المفقود

باب امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان

قوله: "عن سوار بن مصعب إلخ" المفقود هو الغائب الذي لا يدرى حياته، ولا موته،

شعبة قال: قال سول الله ﷺ: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر. رواه الدارقطني (٤٢١:٢) وسكت عنه، وقال ابن أبي حاتم في كتاب العلل: سألت أبي عن هذا الحديث فقال: منكر، ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث، يروى عن المغيرة بن شعبة

وقد صح عن عمر رضى الله عنه أنه قال: امرأة المفقود تربص أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج، وصح عن علي أنها امرأته لا تتزوج حتى يأتيها يقين موته، وهو عن علي مشهور، والحاصل أن المسألة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم، والشأن في الترجيح، والحديث الضعيف يصلح مرجحا لا مثبتا بالأصالة، وما ذكر من موافقة ابن مسعود له مرجح آخر، كذا في "فتح القدير" (٣٧٢:٥). وقال محمد في "الحجج" له: وهذا - أى قول علي - أحب القولين إلينا وأشبههما بالكتاب والسنة، مع ما قد جاء من رجوع عمر إلى قول علي رضى الله عنهما اهـ (ص ٣٦١). وأما كونه أشبه بالكتاب والسنة، فإن الأصل أن لا يجوز فسخ نكاح أحد بمغيبه، ولا إيجاب عدة ممن لم يصح موته ولا طلاقه، ولا أن يطلق أحد عن غيره، وبالله التوفيق.

وعلق البخارى عن سعيد بن المسيب إذا فقد في الصف عند القتال تربص امرأته سنة، ووصله عبد الرزاق أتم منه عن الثورى عن داود بن أبي هند عنه قال: إذا فقد في الصف تربصت امرأته سنة، وإذا فقد في غير الصف فأربع سنين، وإلى قول سعيد في هذا ذهب مالك، لكن فرق بين ما إذا وقع القتال في دار الحرب أو في الإسلام، وعلق البخارى عن الزهرى في الأسير يعلم مكانه لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله، فإذا انقطع خبره فسنته سنة المفقود اهـ، وصله ابن أبي شيبة من طريق الأوزاعي، قال: سألت الزهرى عن الأسير في أرض العدو متى تزوج امرأته، فقال: لا تزوج ما علمت أنه حي، ومن وجه آخر عن الزهرى قال: يوقف مال الأسير وامرأته حتى يسلم أو يموتا.

وأما قوله: فسنته سنة المفقود فإن مذهب الزهرى في امرأة المفقود أنها تربص أربع سنين. وقد أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور بأسانيد صحيحة عن عمر، منها لعبد الرزاق عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قضيا بذلك، وأخرج سعيد بن منصور بسند صحيح عن ابن عمر وابن عباس قالا: تنتظر امرأة المفقود أربع سنين، وثبت أيضاً عن عثمان وابن مسعود في رواية (وقد مر أن ابن مسعود وافق علياً أنها تنتظره أبداً، فالظاهر أنه رجع عن موافقة عمر وعثمان في ذلك) وعن جمع من التابعين كالنخعي وعطاء والزهرى ومكحول والشعبي (ولكن مذهب النخعي والشعبي على خلافه، كما ذكرناه في المتن وسيأتى له بقية)، واتفق أكثرهم على أن التأجيل من يوم ترفع أمرها للحاكم، وعلى أنها تعتد عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين، واتفقوا أيضاً

مناكير وأباطيل انتهى، وأعله أيضا عبد الحق بمحمد بن شرحبيل، وقال: إنه متروك، وقال ابن القطان في كتابه: وسوار بن مصعب أشهر في المتروكين منه ودونه صالح بن مالك ولا يعرف دونه محمد بن الفصل ولا يعرف حاله انتهى (التعليق المغني ٢: ٤٢١)

على أنها إن تزوجت، فجاء الزوج الأول خير بين زوجته وبين الصداق، وقال أكثرهم: إذا اختار الأول الصداق غرمه له الثاني، ولم يفرق أكثرهم بين أحوال الفقد إلا ما تقدم عن سعيد بن المسيب وفرق مالك بين من فقد في الحرب فتوَّجَّل الأجل المذكور وبين من فقد في غير الحرب فلا تَوَّجَّل، بل تنتظر مضي العمر الذي يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منه، (وقدرناه بموت أقرانه، كما سيأتي)، وقال أحمد وإسحاق: من غاب عن أهله فلم يعلم خبره لا تأجيل فيه، (بل حكمه التعميم) وإنما يؤجل من فقد في الحرب أو في البحر أو نحو ذلك، وأخرج سعيد بن منصور عن الشعبي: إذا تزوجت فبلغها أن الأول حتى فرق بينها وبين الثاني واعتدت منه، فإن مات الأول اعتدت منه أيضاً وورثته، ومن طريق النخعي لا تزوج حتى يستبين أمره، وهو قول فقهاء الكوفة والشافعي وبعض أصحاب الحديث، واختار ابن المنذر التأجيل (مطلقاً) لاتفاق خمسة من الصحابة عليه، والله تعالى أعلم، كذا في "فتح الباري" (٩: ٣٨٠).

وقال الموفق في "المغني" في أحكام المفقود: إذا غاب الرجل عن امرأته لم يحل من حالين، أحدهما: أن تكون غيبة غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه (أى عند من يرى فسخ النكاح بإعسار الزوج) وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته، وهذا قول النخعي والزهري ويحيى الأنصاري ومكحول والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، وإن أبى العبد فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته أو رده، وبه قال الأوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق، وقال الحسن: بإبائه طلاقه.

ولنا أنه ليس بمفقود فلم يفسخ نكاحه كالحر، الحال الثاني: أن يفقد وينقطع خبره، ولا يعلم له موضع فهذا ينقسم قسمين: أحدهما أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وإباق العبد وطلب العلم والسياسة، فلا تزول الروحية أيضاً ما لم يثبت موته. روى ذلك عن علي، وإليه ذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة والشافعي في الجديد، وروى ذلك عن أبي قلابة والنخعي وأبي عبيد.

قلت: فالحديث ضعيف، كما قاله الزيلعي في "نصب الراية" (١٦٦:٢)، وله شاهد

وقال مالك^(١) والشافعي في القديم: تتربص أربع سنين، وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا، وتحل للأزواج لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطئ بالعنة، وتعذر النفقة بالإعسار فلأن يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى، واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم إنكاره. ونقل ابن أصرم عن أحمد: إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله. وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر، والمذهب الأول (وهو أن لا تزول الزوجية ما لم يثبت موته) لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته، كما قبل الأربع سنين، أو كما قبل تسعين، ولأن هذا التقدير بغير توقيف. والتقدير لا ينبغي أن يصار إليه إلا بالتوقيف، ولأن تقديرها بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة باختلاف عمر الزوج، ولا نظير لهذا، وخبر عمر ورد فيمن ظاهر غيبته الهلاك، فلا يقاس عليه غيره اهـ (١٣٢:٩).

قلت: فمذهب أحمد أضيق من مذهبا في امرأة مفقود ظاهر غيبته السلامة، ومذهب مالك والشافعي في الجديد موافق لمذهبا في ذلك على ما ذكره الحافظ في "الفتح": وهو انتظار مضى العمر الذي يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منه، وقدرناه بموت أقرانه في بلده إذا لم يأتها يقين موته، لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات (وجزاء الصيد) ومهر مثل النساء، وبقاؤه بعد موت كل أقرانه نادر، وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر (الغالب دون النادر)، كذا في "الكفاية شرح الهداية" (٣٧٣:٥).

قال في "الهداية": وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران، وقدره بعضهم بتسعين، والأقيس أن لا يقدر بشيء، والأرفق أن يقدر بتسعين. قال المحقق في "الفتح": والأحسن عندي التقدير بسبعين لقوله ﷺ: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين» (رواه الترمذي عن أبي هريرة وأبو يعلى عن أنس، كذا في الجامع الصغير للسيوطي، وحسنه بالرمز (٤٧:١) فاندحض قول الموفق: إن هذا التقدير بغير توقيف) وقال بعضهم: يفرض إلى رأى القاضي، فأى وقت رأى المصلحة حكم بموته، اعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة، كأنه مات فيه معاناة، إذ الحكمى معتبر بالحقيق (٣٧٤:٥).

(١) وتذكر ما أسلفناه عن الحافظ في "الفتح": أن مالكا فرق بين من فقد في الحرب فتوجل الأجل المذكور، وبين من فقد في غير الحرب فلا توجل بل تنتظر مضى العمر إلخ وهذا خلاف ما عزا إليه الموفق ههنا ط

من قول على وابن مسعود، كما سيأتي.

قلت: والظاهر أن هذا - أى التفويض إلى رأى الحاكم - غير خارج عن ظاهر الرواية، بل هو أقرب إليه من القول بالتقدير، لأنه فسر في شرح الوهبانية بأن ينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه، فلا يقول بالتقدير، لأنه لم يرد به الشرع بل ينظر فى الأقران وفى الزمان والمكان ويجتهد، ثم نقل عن مغنى الحنابلة حكاية عن الشافعى ومحمد، وأنه المشهور عن مالك وأبى حنيفة وأبى يوسف، قال الزيلعى: لأنه يختلف باختلاف البلاد، وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الملك العظيم إذ انقطع خبره يغلب على الظن فى أدنى مدة أنه قد مات اه، ومقتضاه أنه يجتهد، ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته، وعلى هذا يبتنى ما فى جامع الفتاوى حيث قال: وإذا فقد فى المهلكة فموته غالب، فيحكم به كما إذا فقد فى وقت الملاقاة مع العدو أو مع قطاع الطريق أو سافر على المرض الغالب هلاكه أو كان سفره فى البحر وما أشبه ذلك حكم بموته، لأنه الغالب فى هذه الحالات، وأفتى به بعض مشايخنا، وقال: إنه أفتى به قاضى زاده صاحب بحر الفتاوى لكن لا يخفى أنه لا بد من مدة طويلة يغلب على الظن موته لا بمجرد فقدّه عند ملاقاته العدو أو سفر البحر ونحوه، كذا فى حاشية الدر للشامى (٣: ٥١١ و ٥١٢).

قلت: والأحسن عندى إذا فقد فى المهلكة أن لا يحكم بموته قبل أربع سنين من وقت المرافعة، وهو مذهب أحمد فى هذه الصورة.

قال الموفق فى "المغنى": القسم الثانى أن تكون غيبة ظاهرها الهلاك، كالذى يفقد من بين أهله ليلاً أو نهراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يفقد بين الصفيين أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته أو يفقد فى مهلكة كبرية الحجاز ونحوها، فمذهب أحمد. الظاهر عنه أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً وتحل للأزواج. قال الأثرم: قيل لأبى عبد الله: تذهب إلى حديث عمر؟ قال: هو أحسنها، يروى عن عمر من ثمانية وجوه (الصحيح من ثلاثة وجوه كما فى ٩: ١٣٤ من "المغنى")، وهذا قول عمر وعثمان وعلى وابن عباس وابن الزبير. قال أحمد: خمسة من أصحاب النبى ﷺ (قلت: بل أربعة فإن المشهور عن على خلافه كما مر) وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهرى وقتادة والليث، وبه يقول مالك والشافعى فى القديم (وقوله الجديد كقول فقهاء لكوفة سواء كما تقدم) إلا أن مالكا قال: ليس فى انتظار من يفقد فى القتال وقت، وقال ابن المسيب فى امرأة المفقود بين الصفيين: تتربص سنة؛ لأن غلبة هلاكه ههنا أكثر من غلبة غيره لوجود سبب اه (٩: ١٣٣). قلت: إن كان

٤٤٣٧- عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله عن علي أنه قال في امرأة المفقود: إنها لا تتزوج. رواه الشافعي من طريقه، وذكره في مكان آخر تعليقا، فقال: وقال علي في امرأة المفقود: امرأة ابتليت فلتصبر، لا تنكح حتى يأتيها يقين موته، وقال البيهقي: هو عن علي مشهور، وروى عنه من وجه ضعيف ما يخالفه، وهو منقطع (التلخيص الحبير ٢: ٣٢٩).

علة التقدير بإربع سنين كونها أكثر مدة الحمل كما زعموا فلا بد من وجوب التربص أربع سنين مطلقا، سواء فقد في القتال أو في غيره لاحتمال كون المرأة حاملا من المفقود، فافهم. قوله: عن المنهال بن عمرو إلخ قلت: المنهال الأسدي مولا هم الكوفي من رجال البخاري والأربعة صدوق، من الخامسة (تقريب ٢١٥)، وعباد بن عبد الله الأسدي ضعيف من الثالثة، ووثقه ابن حبان في "الخلاصة" (١٥٨). و (التقريب: ٩٥)، ولا يضرنا الكلام في بعض الرواة بعد ما ثبت كونه مشهورا عن علي، كما قاله البيهقي، وقد حكم بضعف ما روى عنه مما يخالفه وانقطاعه، ولفظه في السنن: قال الشافعي: وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه في امرأة المفقود: امرأة ابتليت فلتصبر لا تنكح حتى يأتيها يقين موته قال: وبهذا نقول، قال البيهقي: وروى قتادة عن خلاص بن عمرو عن أبي المليح عن علي قال: إذا جاء الأول خير بين الصداق الأخير وبين امرأته، ورواية خلاص عن علي ضعيفة، وأبو المليح لم يسمعه من علي رضي الله عنه اهـ (٤٤٧: ٧). الرد على ابن حزم:

ويعكر عليه ما ذكره ابن حزم في "المحلى": من طريق حماد بن سلمة أخبرنا قتادة عن خلاص بن عمرو أن علي بن أبي طالب قال: امرأة المفقود تعتد أربع سنين، ثم يطلقها الولي، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، فإذا جاء زوجها خير بين امرأته وبين الصداق قال: وهذا صحيح عن علي اهـ (١٣٧: ١٠).

والجواب أن البيهقي إنما حكم بضعفه لما في رواية الخلاص عن علي خاصة من المقال، كان يحيى بن سعيد يتوقى أن يحدث عن خلاص عن علي خاصة، قال أحمد: كانوا يخشون أن يكون خلاص يحدث عن صحيفة الحارث الأعور، وقال أبو حاتم: يقال: وقعت عنده صحف عن علي وليس بقوى، وقال ابن سعد: كان قديما كثير الحديث له صحيفة يحدث عنها، قال يحيى بن سعيد: لم يسمع من عمر ولا من علي، وقال الحاكم عن الدارقطني: ما كان من حديثه عن أبي رافع عن أبي هريرة احتمل، وأما عثمان وعلي فلا، وقال الأزدي: خلاص تكلموا فيه يقال: كان

٤٤٣٨- أخبرنا محمد بن عبيد الله العزمي عن الحكم بن عتيبة أن عليا قال في امراة المفقود: هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق رواه عبد الرزاق في مصنفه (زيلعي ١٦٦:٢) والعزمي ضعيف. وتابعه ابن أبي ليلي ومنصور بن المعتمر، كما سيأتي.

٤٤٣٩- أخبرنا معمر عن ابن أبي ليلي عن الحكم أن عليا قال فذكره سواء، رواه عبد الرزاق أيضا (زيلعي ١٦٦:٢)، وسنده حسن مرسل.

٤٤٤٠- أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن علي قال: تتربص حتى تعلم أحي هو أم ميت. رواه عبد الرزاق أيضا (زيلعي ١٦٦:٢)، قلت: مرسل صحيح.

٤٤٤١- أخبرنا ابن جريج قال: بلغني أن ابن مسعود وافق عليا على أنها تنتظره أبدا، رواه عبد الرزاق أيضا (زيلعي ١٦٦:٢)، وبلاغات مثل ابن جريج حجة.

٤٤٤٢- أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا: ليس لها أن تتزوج حتى يتبين موته (زيلعي ١٦٦:٢).

٤٤٤٣- عن علي إذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم أو يموت، أخرجه أبو عبيد في كتاب النكاح، ذكره الحافظ في "الفتح" (٣٨:٩)، وهو حسن أو صحيح على أصله، وذكر ابن حزم في "المحلى" (١٣٨:١٠) سنده: نا جرير عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن علي، وهو مرسل صحيح.

صحفيا اهـ من "التهذيب" ملخصاً (١٧٦:٣، ١٧٧). وإنما صحح ابن حزم حديثه لكونه من رجال الجماعة ثقة، ولم يتنبه لما في حديثه عن علي خاصة من المقال، ومثل هذا الجرح وإن كان لا يضر بصحة الحديث على أصلنا ولكن بشرط أن لا يكون مخالفاً للمشهور، وإلا فلا يحتج به أصلاً.

ولا يخفى أن رواية خلاص هذه مخالفة لمذهب علي المشهور عنه، فهي شاذة لا يلتفت إليها، وهؤلاء فقهاء الكوفة، وهم أعرف الناس بقضايا علي وفتاواه كلهم يقولون: بأن امراة المفقود لا تتزوج حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه، ويروون ذلك عن علي رضي الله عنه، فكيف يصح أن يعلم خلاص من قوله لما لم يعلموا؟ هذا مما يستحيله العقل السليم، والظاهر أن خلاصاً شبه عليه في ذلك لكونه حدث عنه في صحيفة، والله تعالى أعلم.

قوله: أخبرنا محمد بن عبيد الله إلى قوله: وعن علي إلخ دلالة الآثار على قول علي رضي

٤٤٤- وعن علي: لو تزوجت فهي امرأة الأول، دخل بها الثاني أو لم يدخل، أخرجه أبو عبيد أيضاً، وسنده حسن (فتح الباري ٩: ٣٨)، وفي "المحلى" (١٠: ١٣٨) من طريق أبي عبيد نا علي بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن جبير قال: قال علي فذكره، وهذا سند حسن.

٤٤٥- أخبرنا الحسن بن عماره عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد أنه قال: قد رجع عمر رضى الله عنه فى التى تنكح فى عدتها والمفقود زوجها، وفى امرأة أبى كنف

الله عنه ظاهرة، وهو قولنا وقول فقهاء الكوفة، وقول الشافعى مطلقا، وقول أحمد ومالك فى مفقود ظاهر غيبته السلامة، كما مر ذكره مفصلا.

قوله: أخبرنا الحسن بن عماره إلخ دلالة على رجوع عمر رضى الله عنه إلى قول على رضى الله عنه فى امرأة المفقود ظاهرة، ويعكر عليه ما حكاه الأثرم عن أحمد، قال: زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين، قلت: فروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا قال: لا، إلا أن يكون إنسان يكذب اهـ من "المغنى" (٩: ١٣٢). ولعل مبنى قول أحمد هذا كون الحسن ابن عماره مجروحاً عنده، كما فى "التهمذيب" (٢: ٣٠٦). ولكن قال عيسى بن يونس: الحسن ابن عماره شيخ صالح، قال فيه شعبة، وأعانه عليه سفيان، وقال جرير بن عبد الحميد: ما ظننت أتى أعيش إلى دهر يحدث فيه عن ابن إسحاق، ويسكت فيه عن الحسن بن عماره، وقال عمرو بن على: رجل صالح صدوق كثير الوهم والخطأ اهـ (٢: ٣٠٦).

فهذا ابن يونس يوثقه، ويثنى عليه مع معرفته بقول شعبة وسفيان فيه، وأثنى عليه عمرو بن على فى صلاحه وصدقه، فثبت أنه لم يكن من الكذابين، وإنما كان يهتم فى بعض الأحاديث ويخطئ، فكان ماذا؟ فهل أحد من المحدثين سلم من الوهم والخطأ إلا من عصمه الله؟ قال ابن عدى: وأورد له عدة أحاديث ما أقرب قصته إلى ما قال عمرو بن على، وقد قيل: إن الحسن بن عماره كان صاحب مال، وإنه حول الحكم إلى منزله، فخصه بما لم يخص غيره اهـ (ص مذكور)، أى فهذا وجه روايته عن الحكم ما لم يروه عنه غيره، وهذا الذى نقمه عليه شعبة حيث قال: إن الحكم لم يحدث عن يحيى الجزار إلا ثلاثة أحاديث، والحسن بن عماره يحدث عنه أحاديث كثيرة، قال أيوب بن سويد الرملى: فقلت للحسن بن عماره فى ذلك، فقال: إن الحكم أعطاني حديثه عن يحيى فى كتاب فحفظته، قال النضر بن شميل: قال الحسن بن عماره: الناس كلهم منى فى حل ما خلا شعبة اهـ (٢: ٣٠٥).

رجع إلى قول علي رضي الله عنه، رواه محمد في الحجج له (ص: ٢٩٧) وهو مرسل حسن، ومراسيل مجاهد مقبولة، كما ذكرناه في المقدمة، والحسن بن عماره وإن تكلم

وقال الزيلعي: روى ابن هشام في السيرة عن ابن إسحاق حدثني من لا أتهم به (عن الحكم) عن مقسم مولى ابن عباس عن ابن عباس فذكر صلاة النبي ﷺ على حمزة وعلى قتلى أحد، وقول ابن إسحاق: حدثني من لا أتهم أراد به الحسن بن عماره، فقد ورد مصرحاً فيه به، كما رواه الإمام موسى بن طارق الزبيدي في سننه عن الحسن بن عماره عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد عن ابن عباس إلخ (١: ٣٦٨). وكيف يكون الحسن بن عماره كاذباً فيما رواه من رجوع عمر إلى قول علي في امرأة المفقود، وهذا أحمد بن حنبل قد تردد في العمل بقول عمر في ذلك، قال الموفق في "المغني": "وقد نقل عن أحمد أنه قال: كنت أقول: إذا تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرًا تزوجت، وقد ارتبت فيها، وهبت الجواب فيها لما اختلف الناس فيها، فكأنني أحب السلامة. وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله وتربص أبداً، ويحتمل التورع، ويكون المذهب ما قاله أولاً اهـ (٩: ١٣٣).

وظنى أنه إنما تردد وارتاب فيما قاله أولاً لمعرفته بأن مذهب علي المشهور عنه على خلاف ما روى عنه خلاص، ولعله ثبت عنده رجوع عمر إلى قول علي، وأن ابن مسعود رضي الله عنه، وافق علياً في ذلك، فلم يكن التربص أربع سنين، قول خمسة من أصحاب النبي ﷺ، كما كان زعمه أولاً بل قول ثلاثة، منهم عثمان وابن عباس وابن الزبير أما عثمان فاختلفت الروايات عنه أنه أمر بذلك في المفقود عنها زوجها أو في من نعى إليها زوجها. فروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قضيا في المفقود أن امرأته تربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً بعد ذلك ثم تتزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته اهـ، والأثر رواه مالك في "الموطأ" عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب ولم يذكر عثمان، ومالك أحفظ من معمر، قال يحيى بن سعيد -القطان-: ما في القوم أصح حديثاً من مالك -يعني السفينانين ومالكا- قال: ومالك أحب إلي من معمر، وكان ابن مهدي لا يقدم على مالك أحداً، كذا في "التهذيب" (١٠: ٧). فبطل قول ابن حزم: ليس معمر دون مالك (الحلى ١٠: ١٣٦) قلت: ويحيى بن سعيد كان ثقة كثير الحديث حجة ثبوتاً، قال أبو حاتم: يحيى بن سعيد يوازي الزهري أى في الحفظ، وقال الثوري: كان أجل عند أهل المدينة من الزهري كذا في التهذيب (١١: ٢٢٢). ولو سلمنا قول ابن حزم: إن الزهري أحفظ من يحيى بن سعيد فلا نسلم أنه أتقن منه وأفقه.

فيه بعضهم ولكن جرير بن عبد الحميد فضله على محمد بن إسحاق، وقال عيسى بن يونس: شيخ صالح كما في "التهذيب" (٢٠٦:٢)، واحتج به محمد بن الحسن الإمام، وهو توثيق له منه، وله شاهد، ذكره محمد في "المبسوط"، وسيأتي. (٢٠٦:٢).

وأما ما رواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني أن أبا المليح بن أسامة سئل عن امرأة المفقود فقال: حدثني سهيمة بنت عمر الشيبانية أنها فقدت زوجها في غزاة غزاها فلم يدر أهلك أم لا، فتربصت أربع سنين ثم تزوجت، فجاء زوجها الأول فركب هو وزوجها الثاني إلى عثمان فأخبراه، فقال عثمان: يخير الأول بين امرأته وبين صداقها، فلم يلبث أن قتل عثمان، فركبا إلى علي بالكوفة، فقال: ما أرى إلا ما قال عثمان، قالت: فاختر الصداق، فأعنت زوجي بألفين وكان الصداق أربعة آلاف الحديث، كذا في "المحلى" (١٣٦:١٠). ففي سنده سهيمة بنت عمر لم أجد من ترجمها، وليس فيه أن عثمان أمرها بالتربص أربع سنين.

ورواه الأثر بإسناده عن أبي المليح عن شهيبة أن زوجها صيفي بن فصيل نعى لها من قيدايل، فتزوجت بعده ثم إن زوجها الأول قدم، فأتينا عثمان وهو محصور فأشرف علينا فقال: كيف أقضى بينكم وأنا على هذا الحال؟ فقلنا: قد رضينا بقولك، فقضى أن يخير الزوج الأول بين الصداق وبين المرأة، فرجعنا، فلما قتل عثمان أتينا عليا فخير الزوج الأول بين الصداق وبين المرأة، فاختار الصداق، فأخذ مني ألفين ومن زوجي الآخر ألفين كذا في "المغنى" (١٤٤:٩). رواه البيهقي في سننه عن طريق عبد الوهاب بن عطاء عن سعيد عن قتادة عن أبي المليح عن سهيمة بنت عمر نحوه أطول منه (٤٤٧:٤).

وهذا صريح في أن المرأة لم تتزوج بآخر بمجرد التربص أربع سنين، بل بعد ما نعى إليها زوجها، ولا نزاع في ذلك، وإنما النزاع في مفقود لم يعرف حياته ولا موته، ثم رأيت البيهقي رحمه الله قد أجاب عنه بمثل ما أجبته به، وهذا نصه: هذه المرأة -أي سهيمة بنت عمر الشيبانية- لم يعرف بما ثبت به روايتها هذه، وإن ثبتت تضعف رواية أبي المليح عن علي رضي الله عنه مرسله في المفقود، فإن هذه الرواية أن ذلك كان في امرأة نعى لها زوجها، والمشهور عن علي رضي الله عنه ما قدمنا ذكره والله أعلم اهـ (٤٤٧:٧) والحمد لله على الموافقة.

(١) فيه دليل على أن القضاء يستدعي شوكة القاضي وقدرته على تنفيذ الأحكام، ولا يكفي تسمية بالقاضي والإمام، ألا ترى أن أمير المؤمنين عثمان لم يقض بينهما وهو محصور فاقد القدرة حتى حكماه فيما شجر بينهما وقال: قد رضينا بقولك، فافهم.

٤٤٤٦- عن عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله أن عمر رضى الله عنه رجع عن ثلاث قضايا إلى قول على رضى الله عنه عن امرأة أبي كنف، والمفقود زوجها، والمرأة

وأما قضاء عثمان بأن يخير الزوج الأول لا ينافى كون المرأة زوجته لبداهة انتفاء الخيار عمن هي أجنبية عنه، ولذلك كان مالك بن أنس ينكر رواية من روى عن عمر فى التخيير، ويقول: إذا تزوجت بعد انقضاء العدة فإن دخل بها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها ذكره البيهقى (٤٤٦:٧)، فإن التخيير يستدعى بقاء المملك، ولا ملك له عليها بعد ما تمت عدتها، بل إنما قضى بذلك بطريق التحكيم والإصلاح بينهما، ومعناه: أن الزوج الأول يستحق المرأة لكونها زوجته فإن اختارها فهي له، ولا يقربها حتى تنقضى عدتها من الثانى لكونها قد وطئت بالشبهة، وإن رضى بتركها، وتطليقها للثانى يرد عليه ما كان أصدقها، ويجدد الزوج الثانى نكاحه بعد انقضاء العدة، لظهور بطلان النكاح الأول بمجىء زوجها حيا، والقضاء بالتخيير بطريق التحكيم والإصلاح بين الفريقين جائز عندنا أيضاً، وحمل التخيير على هذا أولى من إنكار مالك رواية من روى التخيير مطلقاً، فإن الثقات إذا حملوا ذلك عن عمر رضى الله عنه لم يتهموا، كما ذكره البيهقى عن الشافعى (٤٤٦:٧)، والمذهب أن المرأة للأول، وهو قول على رضى الله عنه، كما سيأتى، ولكنه لم ينقض قضاء عثمان للمعنى الذى ذكرنا، أو لأن القاضى إذا قضى فى المجتهدات برأيه لا ينقض القاضى الذى لا يرى رأيه ما قضى به الأول كما هو معروف فى الفقه، وسيأتى فى باب القضاء إن شاء الله تعالى، فلم يبق من الصحابة من قال بأن تبرص أربع سنين إلا ثلاثة، ابن عباس وابن عمرو وابن الزبير، ولا ريب أن عمر وعلياً وابن مسعود أجل منهم وأولى.

قوله: عن عبد الرحمن بن أبي ليلى إلخ قلت: وقولنا فى الثلاث قول على رضى الله عنه، فامرأة المفقود قد عرفت، وأما امرأة أبي كنف فكان أبو كنف طلقها ثم راجعها، ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت، فأتى عمر رضى الله عنه فقص عليه القصة، فقال له: إن لم يكن دخل بها فأنت أحق بها، وإن كان دخل بها فليس لك عليها سبيل، قال ابن حزم فى "المحلى": رويناه من طريق عن عمر كلها منقطعة، لأنها عن إبراهيم عن عمر أو عن الحسن بن مسلم عن عمر أو عن سعيد بن المسيب عن عمر أو عن أبي الزناد أن عمر قال فيمن طلق امرأته ثم سافر وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ولا علم لها بذلك حتى تزوجت أنه إن أدركها قبل أن يدخل بها فهي امرأته، وإن لم يدركها حتى دخل بها الثانى فهي امرأة الثانى، حكم بذلك فى أبي كنف، وهو قول الليث والأوزاعى وقال مالك: هذا أحب ما سمعت إلى فيها، وفى المفقود قال: والأمر

التي تزوجت في عدتها ذكره محمد في الأصل كما في المبسوط للسرخسي (٣٧: ١١)

الذي لا اختلاف فيه أنه إذا دخل بها زوجها الآخر قبل أن يدركها الأول فل سبيل له إليها، وذلك الأمر عندنا في هذا وفي المفقود، قال ابن القاسم: ثم رجع مالك عن ذلك، وقال: زوجها الأول أحق بها.

إيراد ابن حزم على المالكية:

قال ابن حزم: إنما أوردنا هذا لنرى المشغبين بقول مالك: الأمر عندنا والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا حجة وإجماع لا يحل خلافه، وهذا مالك قد رجع عن قول ذكر أنه الأمر عندهم، والأمر الذي لا اختلاف فيه فحسبهم وحسبكم، وروينا من طريق وكيع عن شعبة عن الحكم بن عتيبة قال: قال علي بن أبي طالب: إذا طلق الرجل امرأته ثم راجعها ولم يعلمها، فهي امرأته إذا أشهد، ومن طريق الثوري عن منصور عن الحكم عن علي رضي الله عنه أنه قال فيمن طلق امرأته ثم غاب فكتب إليها برجعته فضاع الكتاب حتى انقضت عدتها، فإن زوجها الأول أحق بها دخل الآخر أو لم يدخل، ومن طريق إبراهيم عن علي في أبي كنف مثله اهـ (٢٥٥: ١٠). قلت: وظنى أن مالكا لم يرجع عن قول عمر إلى قول علي إلا وقد ثبت عنده رجوع عمر رضي الله عنه إلى قوله، والله تعالى أعلم، وكان علي مالك أن يرجع عن قوله في امرأة المفقود أيضاً إذا تزوجت فجاء زوجها الأول دخل بها الثاني أو لم يدخل كما سنذكره إن شاء الله تعالى.

وأما التي تنكح في عدتها فكان عمر رضي الله عنه يقول: إن كان زوجها الذي تزوجها في العدة لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الزوج الأول، وكان خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لم ينكحها أبداً ولها مهرها بما استحل منها، وقال علي رضي الله عنه: إنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها، وتستعمل ما بقي ما عدتها من الأول، وتعتد من الآخر عدة مستقبله، ثم يتزوجها الآخر إن شاء، وذكر البيهقي عن الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق عن عمر أنه رجع إلى ذلك، فقال: لها مهرها، ويجتمعان إن شاء كما في المتن، وفي كل ذلك دليل على صحة ما رواه الحسن بن عمار عن الحكم عن مجاهد أن عمر رضي الله عنه قد رجع إلى قول علي في ثلاث قضايا، والله تعالى أعلم.

إيراد ابن حزم على الأئمة في مسألة المفقود وتأجيل العنين وجوابه:

قال ابن حزم: أما المالكيون والحنفيون والشافعيون فإنهم تناقضوا ههنا أقبح تناقض، فأما

قلت: أما رجوعه في المرأة التي تزوجت في عدتها فقد قال البيهقي: روى الثوري

الشافعيون فقلدوا عمر في رواية لم تصح عنه قط في تأجيل امرأة العنين، وإخراجها عن عصمته بغير قرآن ولا سنة، ثم خالفوا ههنا عمر وعثمان وعلياً وابن عباس وابن عمر فيما صح عنهم من تأجيل امرأة المفقود، وهذا عجب جداً، وكذلك فعل الحنفيون أيضاً (١٠: ١٤١).

قلت: أما قوله: إنهم قلدوا عمر في رواية لم تصح عنه قط في تأجيل امرأة العنين إلخ فمن إطلاقاته المردودة، فقد رواه عنه سعيد بن المسيب والشعبي والحسن وهؤلاء مراسيلهم صحاح عند القوم وعبد الكريم (الجزري) وعطاء ويحيى بن سعيد ويحيى بن عبد الرحمن الأنصاري، كما ذكره ابن حزم في المحلى (١٠: ٦٠) والمرسل إذا تعددت مخارجه كان حجة عند الكل، وإذا روى من وجهين فهو أرجح من مسند واحد صحيح فكيف إذا روى من سبعة أوجه، وروى الطبراني عن عبد الله بن مسعود قال: يؤجل العنين سنة، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما ولها الصداق. ورجال رجال الصحيح خلا حصين بن قبيصة، وهو ثقة كذا في "مجمع الزوائد" (٤: ٣٠١).

فقول ابن حزم: حصين بن قبيصة مجهول (المحلى ١٠: ٦١) رد عليه، وكيف يكون مجهولاً وقد روى عنه الركين بن الربيع وعبد الملك بن عمير والقاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال العجلي: تابعي ثقة، وذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من الكوفيين كما في "التهذيب" (٢: ٣٨٧). وهو من رجال أبي داود والنسائي وابن ماجة.

وروى ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع عن سفيان عن الركين عن أبي حنظلة النعمان عن المغيرة بن شعبة أنه أجل العنين سنة، (زيلي ٢: ٤٦) ورجال رجال الصحيح خلا النعمان بن حنظلة، ويقال نعيم فمن رجال أبي داود والبخاري في الأدب، قال العجلي: تابعي ثقة، وحسن على بن المديني حديثه عن عمار في ذى الوجهين، كما في "التهذيب" (١٠: ٤٦٣). وانقلب اسمه على ابن حزم، فقال: عن حنظلة بن نعيم وهو مجهول اهـ (١٠: ٦١ "المحلى") وليس هو بمجهول ولا ضعيف، ولكن ابن حزم لم يؤت إلا من قبله وقد روى ذلك عن الصحابة جملة من طريق شريك وهو من رجال مسلم، والأربعة صدوق ثقة، وثقة القدماء من الحديث: ابن معين وأحمد بن حنبل والعجلي وابن المبارك وابن سعد والنسائي وأبو داود وأبو جعفر الطبري وإبراهيم الحربي وغيرهم كما في "التهذيب"، ونسبه عبد الحق إلى التدليس، وقال ابن القطان: كان مشهوراً به (٤: ٣٣٧)، ولكنه كان يتبرأ من التدليس، كما في طبقات المدلسين (ص: ١٠) وشريك أجل وأرفع من أن يكذب، فلا يجوز نسبته إلى التدليس وهو يتبرأ منه، فبطل قول ابن حزم: وأما الرواية عن الصحابة

عن أشعث عن الشعبي عن مسروق عن عمر أنه رجع، فقال: لها مهرها ويجتمعان

جملة فمن طريق شريك وهو مدلس عن جابر الجعفي، وهو كذاب مشهور بذلك فاسد الدين يقول بالرجعة اهـ (١٠: ٦١).

قلت: أما جابر الجعفي فلا ريب أن جماعة من العلماء اتهموه بالكذب وفساد الدين، ولكن الإنصاف أن لا يسكت عن مناقب الرجال عند ذكر مثالبهم، والحق أن الرجل مختلف فيه، قال الثوري: إذا قال جابر^(١): حدثنا وأخبرنا فذاك، وقال: ما رأيت أورع في الحديث منه، وقال شعبة: جابر صدوق في الحديث، وإذا قال: حدثنا وسمعت فهو من أوثق الناس، وكذلك قال زهير بن معاوية، وقال وكيع: مهما شككتم في شيء فلا تشكروا في أن جابرا ثقة، حدثنا عنه مسعر وسفيان وشعبة وحسن بن صالح، وقال ابن عدي (وهو من أعدل الناس في الجرح والتعديل) له أي لجابر: حديث صالح، وشعبة أقل رواية عنه من الثوري، وقد احتمله الناس وعامة ما قذفوه به أنه كان يؤمن بالرجعة، وقال أبو بدر: كان جابراً يهيج به مرة في السنة مرة (أي الصفراء) فيبهذي ويخلط في الكلام، فلعل ما حكى عنه كان في ذلك الوقت اهـ ملخصاً من "التهذيب" (٢: ٤٩ و ٥٠).

فبطل قول ابن حزم أن قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في تأجيل العنين السنة ثم التفريق بينهما قول فاسد لا دليل على صحته، لا من قرآن ولا من سنة صحيحة ولا سقيمة، ولا من شيء يصح عن أحد من الصحابة ولا من قياس اهـ (١٠: ٦٠). فقد أثبتنا صحة الرواية به عن عمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة، ورواية جابر الجعفي عن الصحابة جملة محتملة، قال الموفق في "المنقى": وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة، (قلت: ومعاوية أيضاً فقد روى عنه ابن حزم مثل قول عثمان، ووافقه عليه سمرة جندب رضي الله عنهم ١٠: ٥٨)، وبه قال سعيد ابن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار والنخعي وقتادة وحماد بن أبي سليمان، وعليه فتوى فقهاء الأمصار، منهم: مالك وأبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وشذ الحكم ابن عيينة وداود، فقالوا: لا يؤجل وهي امرأته، وروى ذلك عن علي رضي الله عنه، وأبو حفص عن علي مثل قول عمر وابن مسعود اهـ (٧: ٦٠٣).

الجواب عن حجج الظاهرية في عدم تأجيل العنين:

قلت: ولا حجة للحكم، وداود فيما روى عن علي في ذلك من طريق الحجاج بن المنهال

إن شاء، كما فى "التلخيص الحبير" (٣٢٨:٢).

نا شعبة عن أبى إسحاق السبيعى، قال: سمعت هانئ بن هانئ قال: رأيت امرأة جاءت إلى على بن أبى طالب، فقالت: هل لك فى امرأة ليست بأيم ولا بذات بعل، قال: وجاء زوجها فقال: لا تسأل عنها إلا مبيتها، فقال له على: ألا تستطيع أن تصنع شيئا؟ قال: لا، قال: ولا من السحر؟ قال: لا. قال له على: أما أنا فليست مفرقا بينكما، اتقى الله واصبرى، وفى رواية: فقام شيخ يجنح، قال: سلها هل تنقم فى مطعم أو ثياب، وفيه أيضا قالت: فرق بينى وبينه. قال: اصبرى فإن الله تعالى لو شاء لا يبتلاك بأشد من ذلك (الحلى ٥٩:١٠) فليس فيه أن الزوج كان عنيئا، بل غاية ما فيه أنه كان شيخا ضعيفا. فيحتمل كونه كان قادرا عليها حين تزوجها ثم ضعف عن غشيانها، ومثله لا يفرق بينه وبين امرأته عندنا، ولا عند الجمهور.

قال الموفق فى "المغنى": أكثر أهل العلم على هذا يقولون: متى وطئ مرة ثم ادعت عجزه لم تسمع دعواها، ولم تضرب له مدة، منهم عطاء وطاوس والحسن ويحيى الأنصارى والزهرى وعمرو بن دينار وقتادة وابن هاشم ومالك والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور: إن عجز عن وطئها أجل لها اهـ (٦١٠:٧). فأتى على هذا لا يرد على الجمهور، وإنما يرد على أبى ثور ومن وافقه من الظاهرية الذين لا عبرة بخلافهم، كما تقدم.

ولا حجة لهم أيضا فيما رواه مسلم من طريق الزهرى ثنى عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبى ﷺ أخبرته أن رفاعة القرظى طلق امرأته، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت إلى النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله! إنها كانت تحت رفاعة، فطلقها آخر ثلاث تطليقات، فتزوجت بعد عبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها، فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا، وقال: لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك وذكر الحديث، قال ابن حزم: فهذه تذكر أن زوجها لم يطأها، وأن إحليله كالهدبة لا ينتشر إليها، وتشكو ذلك إلى رسول الله ﷺ، وتريد مفارقتها فلم يشكها، ولا أجل لها شيئا ولا فرق بينهما، وفى هذه كفاية لمن عقل (الحلى ٦٢:١٠).

قلت: أحسن الله عزاءنا فيك يا ابن حزم! فلم نكن نظن بك مثل هذا الاجترار فى تحريف معانى الحديث، فأخبرنا رحمك الله من أين أخذت أن هذه المرأة تذكر أن زوجها لم يطأها؟ ولا مرة، وأى لفظ فى الحديث يدل على ذلك؟ ومن أين عرفت أن المرأة كانت تدعى عنة زوجها الثانى؟ وهل كون إحليلها كالهدبة صريح فى كونه عنيئا لا يحتمل غير هذا؟ وإن كان كذلك فهل

قول رسول الله ﷺ: لا حتى «تذوقى عسيلته ويذوق هو عسيلتك» محمول على طلب الجماع ممن لا يقدر عليه أصلاً؟ وهل هو إلا من التكليف بما لا يطاق؟ ولو راجع ابن حزم لفظ البخارى لبكى على نفسه، وندم على تحريفه معنى الحديث ففى لفظ للبخارى قال: كذبت والله يا رسول الله! إني لأنفضها نفص الأديم، ولكنها ناشزه، تريد أن ترجع إلى رفاعه، قال: وجاء معه ابنان له من غيرها، وأبصر رسول الله ﷺ معه ابنين له، فقال: بنوك هؤلاء؟ قال: نعم، قال: هذا الذى ترعمين ما ترعمين؟ فو الله لهم أشبه به من الغراب بالغراب (٢: ٨٦٦). وهو صريح فى أن عبد الرحمن بن الزبير لم يكن عتيماً، ولم تدع المرأة عنته. وكيف تدعى وظاهر الحال يكذبها، وإنما كانت تدعى ضعفه، وإن ما معه ليس بأغنى عنها من هدية ثوبها، تعنى أنه ليس بفحل كمثّل رفاعه.

قال الموفق فى المغنى: فأما الخبر أى خبر امرأة رفاعه فلا حجة لهم فيه، فإن المدة إنما تضرب له مع اعترافه وطلب المرأة ذلك، ولم يوجد واحد منهما، وقد روى أن الرجل أنكر ذلك، وقال: إني لأعركها عرك الأديم، وقال ابن عبد البر: وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه، رواه البخارى فى باب الطلاق (٢: ٧٩٢). وفيه: فتزوجت زوجاً غيره، وكانت معه مثل هدية الثوب فلم تصل منه إلى شيء تريده، فلم يلبث أن طلقها، فأتت النبى ﷺ فقالت: إن زوجى طلقنى، وإني تزوجت زوجاً غيره فدخل بى، ولم يكن معه إلا مثل الهدية، فلم يقربنى إلا هنة واحدة ولم يصل منى إلى شيء الحديث، فلا معنى لضرب المدة وصحح ذلك قول النبى ﷺ: «تريدن أن ترجعى إلى رفاعه» ولو كان قبل طلاقه لما كان ذلك إليها، وقيل: إنها ذكرت ضعفه وشبهته بهدية الثوب، ولذلك قال النبى ﷺ: حتى تذوقى عسيلته، والعاجز عن الوطئ لا يحصل منه ذلك اهـ (٧: ٨٠٤).

وأما قوله: ثم خالفوا ههنا عمر وعثمان وعلياً فى ما صح عنهم من تأجيل امرأة المفقود ففيه أنا لم نخالف علياً رضى الله عنه فى ذلك، بل قولنا هو قوله بعينه، وهو المشهور عنه، والذى روى عنه مما يخالفه شاذ ضعيف لا يلتفت إليه كما مر، وأما الرواية عن عثمان ففيها مقال قد ذكرناه، وأما الرواية عن عمر رضى الله عنه فإنما لم نأخذ بها ههنا لكون قول على أشبه بالكتاب والسنة عندنا، كما ذكرناه عن محمد رحمه الله، وأيضاً فقد صح عندنا رجوع عمر رضى الله عنه إلى قول على كرم الله وجهه كما قاله محمد، وقد مر.

وفى المبسوط للسرخسى (١١: ٣٥): وترى أربع سنين كان يقول به عمر رضى الله عنه فى الابتداء، ثم رجع إلى قول على رضى الله عنه اهـ، ولا يصح قياس المفقود على المولى والعين

٤٤٤٧- أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم في المرأة تفقد زوجها، قال: قد بلغني الذي ذكر الناس من أربع سنين، والتربص أحب إلي. رواه محمد في "الحجج" له (ص: ٣٦١)، وسنده حسن.

٤٤٤٨- وأخرج البيهقي من طريق أبي أسامة عن زائدة بن قدامة ثنا سماك عن حنش قال على رضي الله عنه: ليس الذي قال عمر رضي الله عنه بشيء - يعني في امرأة المفقود - هي امرأة الغائب حتى يأتيها يقين موته أو طلاقها، ولها الصداق من هذا بما استحل من فرجها، ونكاحها باطل (٤٤٤: ٧) قلت: سند صحيح، وحسن هو الصنعاني ثقة من الثالثة.

٤٤٤٩- ومن طريق يحيى بن معين ثنا عبد الرحمن بن مهدي عن منصور بن سعد عن ابن شبرمة قال: كتب عمر بن عبد العزيز رحمه الله في امرأة المفقود: تلوم وتصبر. (٤٤٤: ٧).

لأن التقدير بالمدة في حقهما لدفع ظلم التعليق، ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود، فقلنا: إنها امرأة ابتليت فلتصبر، ولو شاء الله لابتلاها بأشد من ذلك، ولأن الغيبة في الغالب تعقبها الرجعة، والعنة قلما تحل بعد استمرارها سنة فكان عود المفقود أرجى من زوال العنة بعد مضي السنة، فلا يلزم أن يشرع فيه ما شرع فيها، فافهم. وإنما أطلت الكلام في مسألة العين في غير موضعها لكوني اطلعت على كلام ابن حزم فيها بعد تحرير المسألة وإيداعها مودعها والله الحمد على ما علم وأنعم وفهم.

قوله: أخبرنا محمد بن أبان إلخ فيه ترجيح قول على رضي الله عنه على قول من ذهب إلى التربص سنين في امرأة المفقود، فإن صح عن إبراهيم النخعي أنه كان يقول في ذلك بقول عمر رضي الله عنه، فهذا دليل على رجوعه عنه إلى قول على كرم الله وجهه.

قوله: وأخرج البيهقي إلى قوله ومن طريق يحيى بن معين إلخ في الأول دلالة على إنكار على قول عمر رضي الله عنهما في امرأة المفقود، فدل على أن عمر كان يقول بالتخيير خلافا لما قاله مالك، وأنكر رواية من رواه ذلك عنه، ولم يكن على لينكر قول عمر ويرده إلا وعنده حجة في ذلك وثبوت وبرهان، فإن فضل عمر ودرجته في العلم بالسنة والقضاء مما لم يكن يخفى على أحد، فلذا رجحنا قول على رضي الله عنه على قول عمر في الباب، وفي الثاني دلالة على قضاء عمر بن عبد العزيز بقول على رضي الله عنه في امرأة المفقود مع أنه كان يتحرى سيرة عمر ويتبع قضايها، كما لا يخفى على من له ممارسة بسير الخلفاء، والله تعالى أعلم.

٤٤٥٠- وعن يزيد مولى المنبعث أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الغنم فقال: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب، وسئل عن ضالة الإبل فغضب واحمرت وجنتاه، وقال ما لك؟ ولها معها الحذاء والسقاء، تشرب الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها الحديث، رواه البخارى هكذا مرسلًا ثم وصله (فتح البارى ٩: ٣٨٠).

باب إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته فهي له ، فرق بينها وبين الثانى

و عليها العدة، ولها الصداق بما استحل منها

٤٤٥١- حدثنا هشيم أنا سيار عن الشعبي قال: قال على بن أبى طالب: إذ جاء زوجها الأول فلا خيار له وهى امرأته. رواه أبو عبيد، كما فى المحلى (١٠: ١٣٨) وسيار هو أبو الحكم العنزى من رجال الجماعة ثقة ثبت (التهذيب ٤: ٢٩١) فالسند صحيح.

قوله: عن يزيد مولى المنبعث إلخ قال ابن المنير: لما تعارضت الآثار فى هذه المسألة - أى مسألة المفقود - وجب الرجوع إلى الحديث المرفوع، فكان فيه أن ضالة الغنم يجوز التصرف فيها قبل تحقق وفاة صاحبها، فكان إلحاق مال المفقود (أى الذى يخشى عليه الضياع والفساد) بها متجهاً، وفيه: أن ضالة الإبل لا يتعرض لها استقلالها بأمر نفسها، فاقضى أن الزوجة كذلك لا يتعرض لها حتى يتحقق خبر وفاته، فالضابط أن كل شئ يخشى ضياعه يجوز التصرف فيه صوناً له عن الضياع، ومالا فلا، كذا فى "فتح البارى" (٩: ٣٨١).

قلت: ومالك أن يقول: إن ابتلاء المرأة بالزنا ضياعها، فإن خيف على امرأة المفقود ابتلاؤها بالزنا كان حكمها حكم ضالة الغنم، ومذهب الحنفية فى الباب وإن كان قويا رواية ودراية ولكن المتأخرين منا قد أجازوا الإفتاء بمذهب مالك عند الضرورة نظراً إلى فساد الزمان. والله المستعان وعليه التكلان، ومن أراد البسط فى تحقيق مذهب المالكية فى باب المفقود، فليراجع رسالة "الحيلة الناجزة" التى ألفها سيدى حكيم الأمة دام مجده وعلاه.

باب إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته فهي له و فرق بينها وبين الثانى

و عليها العدة، ولها الصداق بما استحل منها

قوله: حدثنا هشيم إلى قوله قال هشيم إلخ قلت: دلالة الآثار على أجزاء الباب غير الأخير ظاهرة، قال الموفق فى "المغنى": فإن قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج فهي امرأته، وقال بعض أصحاب الشافعى: إذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الأول، والذى ذكرنا أولى، لأننا إنما أبحنا لها التزويج، لأن الظاهر موته، فإذا بان حياً انحزم ذلك الظاهر، وكان النكاح بحاله، كما لو

٤٤٥٢- حدثنا علي بن معبد عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن جبير قال: قال علي بن أبي طالب في امرأة المفقود تزوج: هي امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل، رواه أبو عبيد (المحلى ١٠: ١٣٨) قلت: رجاله رجال الصحيح خلا علي بن معبد فمن رجال أبي داود والنسائي ثقة فقيه (تقريب ص: ١٥١) وعبيد الله بن عمرو هو الرقي من رجال الجماعة ثقة فقيه ربما وهم (تقريب ص: ١٣٦).

شهدت البينة بموته ثم بان حيا، ولأنه أحد الملكين فأشبهه ملك المال، فأما إن قدم بعد أن تزوجت نظرنا، فإن كان قبل دخول الثاني بها فهي زوجة الأول ترد إليه، ولا شيء (قلت: وهذا خلاف قول عمر فإنه أوجب عليه رد الصداق الذي أصدقها الثاني، كما سيأتي).

قال أحمد: أما قبل الدخول فهي امرأته، وإنما التخيير بعد الدخول، وهذا قول الحسن وعطاء وخلاس بن عمرو والنخعي وقتادة ومالك وإسحاق، لأن النكاح إنما صح في الظاهر دون الباطن، فإذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلا، لأنه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا، وليس عليه صداق، لأنه نكاح فاسد لم يتصل به ويعود الزوج بالعقد الأول، كما لو لم تتزوج. وإن قدم بعد دخول الثاني بها خير الأول بين أخذها فتكون زوجة بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها وتكون زوجة الثاني، وهذا قول مالك لإجماع الصحابة عليه، فروى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا: إن جاء زوجها الأول خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساق هو، رواه الجوزجاني والأثرم، (قلت: وفيه ما ذكرناه سابقا، فتذكر).

وأيضاً: فقد رجع عمر عن هذا إلى قول علي كما مر وسيأتي) وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم، (قلت: لم أقف على سنده ومثته) وقال علي ذلك في الحديث الذي روينا، (قلت: ضعفه البيهقي، وهو منقطع أيضاً، ومع ذلك فهو خلاف المشهور عنه) ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعاً، قلت: وأين الإجماع وخلاف علي لعمر في ذلك مشهور، ووافق ابن مسعود علياً رضي الله عنه، فعلى هذا أن أمسكها الأول فهي زوجته بالعقد الأول، والمنصوص عن أحمد أنه لا يحتاج الثاني إلى طلاق، لأن نكاحه كان باطلاً في الباطن.

وقال القاضي: قياس قوله: إنه يحتاج إلى طلاق؛ لأن هذا نكاح مختلف في صحته، فكان مأموراً بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني كسائر الأنكحة الفاسدة، ويجب على الأول اعتزالها حتى تنقضي عدتها من الثاني، وإن لم يخترها الأول فإنها تكون مع الثاني، ولم يذكروا لها عقداً جديداً، والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقداً، لأننا تبينا بطلان عقده بمجيء الأول، ويحمل

٤٤٥٣- حدثنا هشيم أخبرنا سيار عن الشعبي أنه كان يقول في امرأة المفقود: إن جاء الأول فهي امرأته ولا خيار له. قال هشيم: وهو القول، رواه سعيد بن منصور (المحلى ١٠: ١٣٨) وسنده صحيح.

قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه، فإن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها، (قلت: ولا بد مع ذلك أن تعتد المرأة من الأول للطلاق لبداية أن زوجته لا تحل لغيره إلا بطلاقه أو موته، وكل ذلك يقتضى وجوب العدة عليها) وقال أبو الخطاب من الخنابلة: القياس أننا إن حكمنا بالفرقة ظاهراً وباطناً فهي امرأة الثانى، ولا خيار للأول، لأنها بانّت منه بفرقة الحاكم، فأشبه ما لو فسخ نكاحها لعسرتة، وإن لم يحكم بفرقة باطناً فهي امرأة الأول، ولا خيار له اهـ (٩: ١٣٧).

قلت: ومقتضاه ترجيح قول على رضى الله عنه على قول عمر رضى الله عنه، وبه قال مسروق وإبراهيم، كما ذكرناه فى المتن وسيأتى، وروى ابن حزم من طريق حماد بن سلمة أخبرنا عطاء بن السائب قال: بينما أنا عند إبراهيم النخعى وعنده رجل من أصحاب السابري جزين كتيب فقلت: ما شأن ذا؟ فقال النخعى: قدم زوج امرأته، فقلت: فكيف يصنع؟ قال: يخير بين الصداق وبين امرأته، فإن اختار الطلاق أقام هذا على امرأته، ولا تعتد منه، لأن الماء ماؤه، وإن اختار امرأته اعتدت من هذا، قال عطاء: فأخبرت بذلك الحكم بن عتيبة، فقال: لا يكون شيء من هذا إلا وفيه عدة اهـ (١٠: ١٣٧).

قلت: ومعنى ما قاله الحكم: إن الأول إن أمسكها، فهي امرأته بالنكاح الأول، ولكن لا يقربها إلا بعد أن تعتد من الثانى، لكونها قد وطئها بشبهة، وإن لم يمسه لا تحل للثانى إلا بعد أن يطلقها الأول، وتنقض عدة الطلاق ثلاثة قروء، فافهم.

والمعنى الذى حمل عليه الموفق كلام الصحابة ينفى الخلاف بين عمر وعلى رضى الله عنهما، كما لا يخفى، والمشهور وقوع الخلاف بينهما، فالظاهر أن معنى قول عمر: إن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته أن نكاح الثانى لا يبطل بمجرد قدوم الأول بل باختياره المرأة، وإذا كان كذلك طلقها الثانى أو ناب الحاكم منابه وفرق بينهما، وإن اختار الصداق بقى الثانى على نكاحه، ولا يحتاج إلى تجديد النكاح، فقد روى ابن حزم من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا داود ابن أبى هند عن أبى نضرة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى أن رجلاً من الأنصار خرج ليلاً فاستبته الجن، فطالت غيبته فأثت امرأته عمر بن الخطاب، فأخبرته فأمرها أن تعتد أربع سنين ففعلت، فأمرها أن تتزوج ففعلت، وقدم زوجها الأول فخيره بين امرأته وبين الصداق فاختر

٤٤٥٤- قال هشيم: وأخبرنا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي أنه قال في امرأة المفقود: إذا تزوجت فبلغها أن زوجها الأول حي يفرق بينها وبين الثاني واعتدت منه

امرأته، ففرق عمر بينهما وردها إليه (١٣٤:١٠). وهذا سند صحيح، وهو صريح فيما قلنا: إن نكاح الثاني لم يكن يبطل عند عمر بمجرد قدوم الأول، بل باختياره المرأة وبتفريق الحاكم بينها وبين الثاني، وروى ابن حزم أيضاً من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء ابن أبي رباح في امرأة المفقود قال: تترى أربع سنين من يوم يتكلم ثم يطلقها وليه يأخذ بالوثاق، ولا يمنع زوجها (المفقود) تلك الطلقة أن يراجعها، وإن كانت البتة فتعتد عدة الوفاة، فإن جاء فاختارها اعتدت من الآخر، وإن اختار صداقها غرمتها هي من مالها، ولم تعتد من الآخر وقرت عنده كما هي اهـ (١٣٧:١٠) فقلوه: ولم تعتد من الآخر وقرت عنده كما هي صريح في أن الأول إن اختار الصداق لم يحتج الثاني إلى تجديد النكاح، ولا إلى انقضاء العدة بل يكون معها على نكاحه كما كان. قول عمر بنفاد قضاء القاضي ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ:

هذا هو المتبادر من الآثار المروية عن عمر رضى الله عنه، وليس ذلك إلا لكون قضاء القاضي بالفرقة نافذاً ظاهراً وباطناً عنده، ومقتضاه أن لا يكون للأول خيار، لكونها بانت منه بفرقة الحاكم، ولكن عمر رضى الله عنه خيره نظراً للجانبين، فكما أن للحاكم أن يفرق بينها وبين الأول نظراً لجانب المرأة وتضررها بفقدته كذلك له أن يفرق بينها وبين الثاني إذا اختار الأول امرأته نظراً لجانب الرجل إذا تبين عذره في الغيبة، ولكن الآخذين يقول عمر لا يقولون بذلك، كما ذكره الموفق، فثبت ترجيح قول عمر رضى الله عنه، ومعنى قوله: إذا جاء زوجها الأول فهي امرأته ولا خيار له، أنه لا يخير بين أخذ الصداق وبين إبقاء نكاحها من الثاني، وليس معناه أنه لا يخير بين أخذها وطلاقها، فإن الطلاق بيد الزوج له أن يطلقها متى شاء.

قال شمس الأئمة في "المبسوط": وأما تخيير عمر إياه بين أن يردها عليه وبين المهر فهو بناء على مذهب عمر رضى الله عنه في المرأة إذا نعى إليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم أتى الزوج الأول حياً أنه يخير بين أن ترد عليه وبين المهر، وقد صح رجوعه عنه إلى قول عمر رضى الله عنه، فإنه كان يقول: ترد إلى زوجها الأول ويفرق بينها وبين الآخر، ولها المهر بما استحل من فرجها، ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر، وبهذا كان يأخذ إبراهيم رحمه الله تعالى فيقول: قول عمر رضى الله عنه أحب إلى من قول عمر رضى الله عنه، وبه نأخذ أيضاً، لأنه تبين أنها تزوجت وهي منكوحة، ومنكوحة الغير ليست من المحلات بل هي من المحرمات في حق سائر

فإن مات الأول اعتدت منه أيضاً وورثته. رواه سعيد أيضاً (المحلى ١٠: ١٣٨ مختصر) وسنده صحيح.

الناس، كما قال الله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء﴾، فكيف يستقيم تركها مع الثاني، وإذا اختار الأول المهر ولكن يكون النكاح منعقدا بينهما فكيف يستقيم دفع المهر إلى الأول، وهو بدل بضعها، فيكون مملوكا لها دون زوجها، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة، فعرفنا أن الصحيح أنها زوجة الأول، ولكن لا يقربها لكونها معتدة لغيره كالمنكوحة إذا وطئت بالشبهة اهـ (٢٧: ١١).

وقال ابن حزم في "المحلى": ومن العجب قول مالك: إن جاء الزوج -أى المفقود- قبل أن تتزوج فهو أولى بها، وهى امرأته كما كانت، فيقال لمن قلده: ومن أين قلت هذا وأنت قد قطعت عصمته منها وأبحت لها أن تنكح من شاءت، وكيف تردها إلى أجنبى قد أبحت لها نكاح زوج سواه من أجل تأخيرها نكاحاً قد ربحته لها عادت إلى زوج قد فسخت نكاحها منه؟ هذا مع أنه قول لا يحفظ عن أحد قبل مالك، فأعجبوا لهذا الاختيار (قلت: لمالك أن يقول: كان فسخ النكاح بينه وبينها فى الظاهر دون الباطن، فإذا تبين كونه حيا بطل الفسخ، وعادت إليه كما كانت) ثم يقال لهم: ومن أين قلت فى أحد قوليه من أنه إذا جاء الزوج وقد تزوجت إلا أنه لم يدخل بها فهى زوجة الأول، وإن جاء بعد دخول الثانى بها فلا سبيل له عليها؟ فقولوا لنا: هل دخل الزوج الثانى على زوجته أو على أجنبيتها؟ فإن قالوا على زوجته، قلنا: فمن أين أبحتم فرج زوجته التى أحللتم له الدخول بها لإنسان قد فسختم نكاحه منها وحرمتموها عليه وعقدتم نكاحها مع غيره؟ وإن قالوا: بل دخل على غير زوجته فمن أين استحلتتم أن تبيحوها له وطئ غير زوجته؟ فلاح يقيناً أنها أقوال فاسدة متخاذلة خطأ لا شك فيها. (قلت: وهذا عين ما أورده محمد فى الحجج له على المالكية (ص: ٣٥٤)، ولكنه التزم الأدب معهم، ولم يقذع فى الكلام كإقذاع ابن حزم ههنا).

قال ابن حزم: وقد قال بعضهم: إنما فعلنا ذلك بما روى عن عمر رضى الله عنه ذلك فى أبى كنف، فقلنا: هذا تمويه آخر، وهل فعل عمر ذلك فى أبى كنف إلا إذا أطلق امرأته وأعلمها بالطلاق ثم راجعها ولم يعلمها بالرجعة، فمن الذى أدخل هذه القضية فى تلك؟ (فإن الطلاق قاطع للعصمة وقد وجد، والرجعة مشكوك فيها، وغيبه المفقود ليست بقاطعة للعصمة وعوده أرجى من رجعة المطلق فافتراقاً) مع أن هذين القولين جميعاً لا يحفظان عن أحد من أهل العلم أنه قاله قبل مالك، ولا يجدونه أبداً، فأعجبوا لفحش هذا التقليد إذ قلدوا قولاً لا يعرف أحد قاله قبل مالك خالفوا فيه كل قول لصاحب أو تابع، رأوا فى تلك القصة التى أوهموا فيها أنهم يحتجون ببعض

٤٤٥٥- عن شعبة أنه سمع حماد بن أبي سليمان يقول: قال عمر في امرأة المفقود: تخير، وقال علي: هي امرأته، قال حماد: وعمر أحب إلي من علي، وقول علي أعجب إلي من قول عمر، رواه سعيد بن منصور. "المحلى" (١٠: ١٣٩) وسنده صحيح.

٤٤٥٦- عن داود عن الشعبي عن مسروق قال: لولا أن عمر خير المفقود بين امرأته أو الصداق لرأيت أنه أحق بها، رواه البيهقي (التلخيص الحبير ٢: ٣٢٩) وسكت الحافظ عنه، والمذكور من السند صحيح. رواه البيهقي في سننه (٧: ٤٤٦) من طريق الشافعي أنا الثقفى عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق به إلخ، وهذا سند صحيح.

٤٤٥٧- محمد قال: أخبرنا إسرائيل بن موسى حدثنا سماك بن حرب عن أشياخ من أهل المدينة أن امرأة فقدت زوجها، فتزوجت فجاء زوجها، فقال علي رضي الله عنه: هي امرأته، وقال عمر: إن أخذ امرأته رد الصداق، كتاب الحجج (ص ١٣٦) وسنده صحيح غير ما فيه من جهالة أشياخ من أهل المدينة، ولا تضر لا سيما وقد عدلوا بلفظ الأشياخ.

٤٤٥٨- عن زاذان عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنها يفرق بينهما،

الصحابة رضي الله عنهم وبالله التوفيق اهـ (١٠: ١٤٢). قلت: قد ثبت عند مالك قول عمر في امرأة أبي كنف، ولم يثبت عنده رجوعه عنه، فقام عليه امرأة المفقود، فلا لوم على مجتهد قد قلد قول عمر إن خالفه الناس، فافهم.

قوله: عن شعبة إلخ فيه ترجيح المجتهد قول علي رضي الله عنه على قول عمر، وقد عرفت أنه أشبه بالكتاب والسنة وأوفق للقياس.

قوله: عن داود إلخ دلالة على ما دل عليه ما قبله ظاهرة.

قوله: محمد قال أخبرنا إسرائيل إلخ اختلفت الروايات عن عمر رضي الله عنه في تخيير الأول بين امرأته وبين الصداق، فأكثر الروايات على أنه إذا اختار المرأة ردت إليه بلا شيء، ولا غرامة عليه، ورواية الحجج هذه توجب عليه رد الصداق الذي أصدقها الثاني، وهذا اختلاف شديد يقتضى طرح الروايات كلها، وترجيح قول علي في الباب.

قوله: عن زاذان إلخ دلالة على الجزء الأخير من الباب ظاهرة، لكون نكاح المعتدة أهون من

ولها الصداق بما استحل من فرجها، رواه الشافعي، وروى الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق عن عمر أنه رجع فقال: لها مهرها، ويجتمعان إن شاء، رواه البيهقي (التلخيص الحبير ٢: ٣٢٨)، وسكت الحافظ عنه، فهو صحيح أو حسن، والمذكور من السند رجاله رجال الصحيح.

٤٤٥٩- أخبرنا أبو حنيفة حدثنا حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: إذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم أشهد علي رجعتها قبل أن تنقضي عدتها ولم يبلغها ذلك حتى تزوج فإنه يفرق بينها وبين زوجها الآخر، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وهي امرأة الأول ترد إليه، رواه محمد في الحجج له (ص: ٣٧٦)، وهو مرسل صحيح، ومراسيل النخعي في حكم المسانيد كما مر غير مرة.

باب إذا قدم المفقود وقد تزوجت امرأته

وولدت فهي له والأولاد للثاني

٤٤٦٠- روى سعيد في سننه عن عمران بن كثير أن عبید الله بن الحر تزوج

نكاح امرأة المفقود، فإن من المعتدة من تنقطع عصمتها ويطلق نكاحها كمعتدة البائن، ولا كذلك امرأة المفقود فهي امرأته في قول علي أو هو أحق بها إذا قدم في قول عمر كما تقدم، فلما استحققت المعتدة العقر على من نكحها في العدة فامرأة المفقود أولى بهذا الاستحقاق، تأمل.
قوله: أخبرنا أبو حنيفة إلخ، قلت: هذه نظيرة امرأة المفقود أولى بهذا الاستحقاق، تأمل.
تزوجتا بزواج آخر بظن انقطاع عصمتها من الأول، فإذا كان لإحدهما الصداق بما استحل الثاني من فرجها، كان لنظيرتها أيضاً، وبالجملة فيجب المهر للموطوءة في نكاح فاسد والموطوءة بشبهة بغير خلاف نعلمه، صرح به الموفق في "المغنى"، قال: وقد روى أبو داود بإسناده أن رجلاً يقال له: نصر بن أكتم نكح امرأة فولدت لأربعة أشهر، فجعل النبي ﷺ لها الصداق، وفي لفظ قال: الصداق لما استحللت من فرجها، فإذا ولدت فاجلدوها اهـ (٨: ٩٧ و ١٠٠).

يجب المهر للموطوءة بنكاح فاسد وللموطوءة بشبهة إجماعاً

باب إذا قدم المفقود وقد تزوجت امرأته وولدت فهي له والأولاد للثاني

قوله: روى سعيد في سننه عن عمران إلخ قلت: ولا يظن بأهل الجارية أنهم زوجوها

جارية من قومه يقال لها: الدرداء، فانطلق عبيد الله فلحق بمعاوية، ومات أبو الجارية، فزوجها أهلها رجلاً يقال له: عكرمة، فبلغ ذلك عبيد الله فقدم، فخاصمهم إلى على رضى الله عنه فقصوا عليه قصتهم، فرد عليه المرأة، وكانت حاملاً من عكرمة فوضعت على يدي عدل، فقالت المرأة لعلى رضى الله عنه: أنا أحق بمالى أو عبيد الله؟ قال: بل أنت أحق بمالك، قالت: فاشهدوا أن ما كان لى على عكرمة من صداق له فهو له، فلما وضعت ما فى بطنها ردها على عبيد الله بن الحر، وألحق الولد بأبيه، ذكره الموفق فى "المغنى" (١٠١: ٨) واحتج به، رواه البيهقى فى السنن (٤١٣: ٧) من طريق سعيد بن منصور عن هشيم عن الشيبانى أخبرنى عمران بن كثير أن عبيد الله بن الحر فذكره.

باب ينفق على زوجة المفقود وأولاده الصغار من ماله

٤٤٦١- نا أبو عوانة عن أبى بشر عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد عن

بعكرمة وهم يعلمون بحياة زوجها، ولو كان كذلك لاستحقوا التعزير والنكال الشديد، فالظاهر أنهم لم يعلموا بلحق عبيد الله بمعاوية، ولم يطلعوا له على أثر، ففعلوا بامرأته ما كان يفعل بامرأة المفقود فى زمان عمر رضى الله عنه. ودلالة قوله: وألحق الولد بأبيه، على معنى الباب ظاهرة، قال الموفق فى "المغنى": "إن غاب عن زوجته سنين فبلغتها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً فى الظاهر ودخل بها الثانى وأولدها أولاداً ثم قدم الأول فسخ نكاح الثانى، وردت إلى الأول، وتعتد من الثانى، ولها عليه صداق مثلها، والأولاد له، لأنهم ولدوا على فراشه، روى ذلك عن على رضى الله عنه، وهو قول الثورى وأهل العراق وابن أبى ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعى وإسحاق وأبى يوسف وغيرهم من أهل العلم، إلا أن أبا حنيفة قال: الولد للأول، لأنه صاحب الفراش، لأن نكاحه صحيح ثابت، ونكاح الثانى غير ثابت، فأشبه الأجنبى اهـ (٥٧: ٩).

قلت: ولكن المذهب الذى رجع إليه الإمام أن الأولاد للثانى وعليه الفتوى، وإنما يكون الولد للأول إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من عقد الثانى لعدم تصور العلوق منه، وكانت فراشاً للأول قبل عقد الثانى عليها، فإذا لم يتصور العلوق من الثانى كان الولد للأول وإن أتت به لستة أشهر من عقد الثانى أو لأكثر منها فالأولاد له دون الأول، لأن الولد للفراش الحقيقى وإن كان فاسداً، وتفصيل المسألة وبسط الأقوال فى "رد المختار" (١٠٣٨: ٢) فليراجع.

باب ينفق على زوجة المفقود وأولاده الصغار من ماله

قوله: نا أبو عوانة إلخ قلت: دلالة على معنى الباب ظاهرة، والمختار عندنا قول ابن عمر: إن

ابن عباس وابن عمر قالا جميعا في امرأة المفقود: تنتظر أربع سنين، قال ابن عمر: ينفق عليها فيها من مال زوجها، لأنها حبست نفسها عليه، قال ابن عباس: إذا يحجف ذلك

امرأة المفقود ينفق عليها من مال زوجها لأنها زوجته، وقد حبست نفسها عليه، وقول ابن عباس: يحجف ذلك بالورثة ليس بقوى، لأن استدانته وقضاها الدين من نصيبها من الميراث إحجاف بها، لا سيما إذا صبرت إلى موت أقرانه أو إلى أن يأتيها يقين موته، قال الموفق في "المغنى": وإن اختارت امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتيقن أمره فلها النفقة ما دام حيا، وينفق عليها من ماله حتى يتبين أمره، لأنها محكوم عليها بالزوجية فتجب لها النفقة، كما لو علمت حياته، فإذا تبين أنه مات أو فارقها فلها النفقة إلى يوم موته أو بينوته منه، ويرجع عليها بالباقي، لأنها تبينا أنها أنفقت مال غيره أو أنفقت من ماله وهى غير زوجة له، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها مدة فلها النفقة لأن فى مدة التربص ومدة العدة، لأن مدة التربص لم يحكم فيه بينوته من زوجها، فهى محبوسة عليه بحكم الزوجية، فأشبه ما قبل المدة، وأما مدة العدة فلأنها غير متيقنة، بخلاف عدة الوفاة، فإن موته متيقن (فلا يقال: إن قول ابن عمر وابن عباس ينفق عليها بعد أربع سنين أربعة أشهر وعشرا من جميع المال فيفيد وجوب النفقة لمعدة الوفاة، والمذهب أن لا نفقة للمتوفى عنها زوجها، لأنها تقول: إن قولهما إنما هو فيمن لم يتيقن بموت زوجها، وضرب لها الحاكم مدة يخكم بعدها بموته، فليست هذه المتوفى عنها زوجها، فينفق عليها فى مدة التربص ومدة العدة جميعاً فافهم). وما بعد العدة إن تزوجت أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها، لأنها أسقطتها بخروجها عن حكم نكاحه وإن لم تتزوج ولا فرق الحاكم بينهما فنفتها باقية، لأنها لم تخرج بعد من نكاحه، وإن قدم الزوج بعد ذلك وردت إليه عادت نفقتها من حين الرد، ثم ذكر ما ذكرنا فى المتن من الأثر (١٣٩:٩).

وفى "الهداية": والأصل أن كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله فى غيبته، لأن القضاء حيثئذ يكون إعانة، (لأن لهم أن يأخذوا حاجتهم من ماله إذا كان جنس حقهم من النقد والثياب، فكان إعطاء القاضى إن كان المال عنده أو تمكينهم إن كان عندهم إعانة لا قضاء على الغائب، فإنهم كانوا مأوذنين شرعاً أن يتناولوا بأنفسهم "فتح القدير". وكل من لا يستحقها فى حضرته إلا بالقضاء، لا ينفق عليه من ماله فى غيبته، لأن النفقة حيثئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع اهـ (٣٦٩:٥).

(فائدة فى حكم قسمة مال المفقود):

قال الموفق فى "المغنى": وهو - أى المفقود - نوعان: أحدهما الغالب من حاله الهلاك، وهو

بالورثة ولكن تستدين، فإن جاء زوجها أخذت من ماله، فإن مات قضت من نصيبها

من يفقد في مهلكة، فهذا ينتظر به أربع سنين، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله، واعتدت امرأته عدة الوفاة، وحلت للأزواج، نص عليه الإمام أحمد، وهذا اختيار أبي بكر (من الحنابلة) ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور الفقدان فيما علمنا إلا أن مالكا والشافعي رضي الله عنهما في القديم وافقا على الزوجة أنها تتزوج خاصة، والأظهر من مذهبه - أي الشافعي - مثل قول الباقرين (أنها لا تتزوج) فأما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها على ما سنذكره في الصورة الأخرى إن شاء الله تعالى، لأنه مفقود لا يتحقق موته فأشبهه التاجر والسائح، ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على تزويج امرأته على ما ذكرناه.

(قلت: في اتفاقهم نظر، فإن خلاف على وابن مسعود وأصحابهما في ذلك مشهور كما قدمناه) وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففي المال أولى (قلنا: لم يثبت ذلك عندنا في النكاح فلا يثبت في المال أيضاً، ولمالك والشافعي في القديم أن الأصل البقاء فلا يزول عنه بالشك، وإنما صرنا إلى إباحة التزويج لأقوال الصحابة، ولأن المرأة حاجة إلى النكاح صونا لها عن الزنا وضرراً في الانتظار، فاختص ذلك بها، ولا يقسم ماله حتى تعلم وفاته).

قال: النوع الثاني من ليس الغالب هلاكه، ولم يعلم خبره ففيه روايتان: إحداهما: لا يقسم ماله، ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته أو يمضي مدة لا يعيش في مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم، وهذا قول الشافعي رضي الله عنه ومحمد بن الحسن، وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف، لأن الأصل حياته، والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف، ولا توقيف ههنا فوجب التوقف عنه.

والثانية: أنه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنة يوم فقد، وهذا قول عبد الملك بن ماجشون، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، وقال عبد الله بن الحكم: ينتظر به إلى تمام سبعين سنة مع سنة يوم فقد، ولعله يحتج بقول النبي ﷺ: «أعمار أمتي ما بين السبعين والستين» أو كما قال: ولأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا فأشبه التسعين اهـ (٢٠٧٠٧). وفي المحلى لابن حزم: واختلفوا في ميراثه هل يقسم؟ فروينا أن في خلافة عثمان رضي الله عنه قسم ميراثه إذا أبيع لامرأته الزواج اهـ (١٤١: ١٠)، قلت: لم يكن ذلك في المفقود بل في من جاء النعي بموته، كما قدمنا، فتذكر.

لا يرث المفقود أحد قبل حكم الحاكم بموته، ولا يرث أحداً

ويوقف له نصيبه حتى يتبين أمره

فائدة: قال الموفق في "المغنى": واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته

من الميراث، ثم قالاً جميعاً: ينفق عليها بعد الأربع سنين أربعة أشهر وعشراً من

يوم قسم ماله، لا من مات قبل ذلك ولو بيوم اهـ، قال: واختلف من مات وفي ورثته مفقود، فمذهب أحمد وأكثر الفقهاء على أنه يعطى كل وارث من ورثته اليقين، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره أو تمضي مدة الانتظار، فتعمل المسألة على أنه حي ثم على أنه ميت، وتضرب إحداهما في الأخرى إن تباينت أو في وفقهما إن اتفقتا، وتجزئ بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا، وتعطى كل واحد أقل النصيبين ومن لا يرث إلا من أحدهما لا تعطيه شيئاً وتقف الباقي اهـ (٧: ٢٠٨ و ٢٠٩) قلت: وهذا هو مذهب الحنفية في الباب، كما في الشريفة شرح السراجية (ص: ١٣٨).

تفصيل الاختلاف في قضية المفقود:

فائدة: قال أبو محمد بن حزم: اختلف السلف في اثني عشر موضعاً من هذه القصة - أي قصة المفقود - وهي من المفقود والتأجيل؟ ومن متى يبدأ التأجيل، وكم التأجيل؟ وهل بعد التأجيل طلاق الولي؟ وهل بعد ذلك عدة الوفاة؟ وحكم تخيير الزوج إن قدم، وفيما ذا يخير؟ وعلى من غرم الصداق إن اختاره؟ وأي صداق يكون؟ وهل يقسم ميراثه؟ وهل تعتق أمهات أولاده؟

فأما من المفقود؟ فإن كل من روى عنه في هذا شيء لم يفرق بين أحوال الفقد، وهم عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر، ومن التابعين الحسن وخلائق بن عمرو، وإبراهيم النخعي والحكم بن عتيبة وعطاء والزهرى ومكحول والشعبي، وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وقتادة، وأبو الزناد وربيعة وحمام بن أبي سليمان وابن أبي ليلى، وابن شبرمة وعثمان البتي وسفيان الثوري وهشيم والحسن بن حي، والأوزاعي والليث وأبو حنيفة والشافعي وداود وأصحابهم، حاشا مالكا وأحمد وإسحاق، فإن مالكا قال: ليس هذا الحكم في المفقود في الحرب، ولا نعلم هذا عن أحد قبل مالك، وقال أحمد وإسحاق: ليس هذا الحكم فيمن خرج عن أهله ففقد.

وأما التأجيل: فإن كل من ذكرنا روى التأجيل - أي تربص أربع سنين - حاشا روايات عن علي وابن مسعود ورواية عن الشعبي ورواية عن النخعي وحمام بن أبي سليمان وأبي ليلى وابن شبرمة وسفيان الثوري والحسن بن حي وأبي حنيفة والشافعي وداود وأصحابهم (فإن أولئك فقهاء الكوفة، ومن وافقهم من أهل الحديث ذهبوا إلى قول علي أنها امرأة ابتليت فلتصبر، ولا تتزوج حتى يأتيها اليقين).

جميع المال رواه سعيد بن منصور، قال ابن حزم: هذا صحيح عن ابن عباس وابن عمرو (المحلى ١٠: ١٣٥).

وأما متى يبدأ التأجيل في قول من قال به؟ فإن أكثر من ذكرنا يرى مبدأه من حين يرفع أمرها إلى الإمام، حاشا رواية ضعيفة عن عمر أنه أمرها بإتمام أربع سنين من حين غاب، وقال بعضهم: تربص أربع سنين، ولم يجدوا من حين تبدأ (قلت: ولكن يحمل المجمل على ما صح عن عمر مفسراً) وأما كم التأجيل؟ فإن من ذكرنا يراه أربع سنين إلا سعيد بن المسيب ومالك، قال سعيد: أرى أن تؤجل امرأة من فقد في الصف سنة، ومن فقد في غير الصف أربع سنين، وقال مالك: إن كان عبداً أجلت له عامين، ولا يعلم هذا عن أحد قبله.

وأما طلاق الولي بعد التأجيل فإنه صح عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، (وفيه نظر، لكونه خلاف المشهور عن علي كما ذكرنا) والحسن وعطاء.

وأما هل بعد ذلك عدة وفاة، فإنه قد ذكرنا عن عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز تربص أربعة أعوام، ثم تتزوج دون ذكر عدة وفاة، وصح عن عثمان وابن عباس وابن عمر وعلي والحسن وعطاء وأبي الزناد وربيعه أنها تعتد أيضاً عدة الوفاة، (قت: والذي صح عن عثمان إنما هو فيمن نعى إليها زوجها كما تقدم) وفي بعض تلك الروايات أنها تعتد أيضاً من الطلاق.

وأما تخيير الزوج إذا قدم فثابت عن عمر وعثمان وعلي، (قلت: خلاف المشهور عنه، والذي ثبت عن عثمان؛ فإنما هو في من نعى إلى أهله، فتذكر) ولم يرد عن صاحب رأى التأجيل خلاف ذلك، وصح أيضاً عن الحسن وخلاس وإبراهيم وعطاء والحكم بن عتيبة والزهرى ومكحول والشعبي، (قلت: واختلفت الروايات عن بعضهم، كما هو ظاهر لمن مارس الأخبار) وروينا عن كل من ذكرنا عنه تخيير الزوج أنه يخير بين زوجته وبين الصداق، إلا رواية عن عمر صحيحة أنه خيره بين زوجته وبين أن يزوجه من أخرى. واختلف بعضهم فيمن يغرم الصداق إن اختاره الزوج، فقال جمهور من ذكرنا: يغرمه الزوج الآخر، وقال الزهرى: تغرمه المرأة، واختلفوا أيضاً أى الصداق يقضى له به إن اختاره؟ فقال جمهورهم: صداقه الذى كان أصدقها هو، وقال خلاس بن عمرو: بل صداق الزوج الآخر. قلت: وقد صح عن عمر أن الأول إن اختار المرأة والصداق أى الصداق الذى أصدقها الثانى كما فى المتن).

واختلفوا هل تعتق أمهات أولاده؟ فقال قتادة: تعتق إذا أبيع لزوجة الزوج، وإنما قضى بذلك فى خلافة عثمان رضى الله عنه، (وفيه ما فيه، فتذكر) وقال بعضهم: لا يعتقن (حتى يأتى خبر موته أو يمضى عليه مدة لا يعيش فى مثلها) واختلفوا فى ميراثه هل يقسم؟ فروينا أن فى خلافة

كتاب الشركة

باب جواز الشركة وثبوتها شرعاً

قال الله تعالى: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾ وقال حاكيا عن داود النبي عليه السلام: ﴿وإن من الخلطاء ليغني بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات﴾.

٤٤٦٢- عن أبي هريرة رفعه قال: إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما. رواه أبو داود، وسكت عنه هو والمنذرى، وصححه الحاكم (نيل الأوطار ٥: ١٣٥).

عثمان رضى الله عنه قسم ميراثه إذا أبيح لامرأته الزواج، (وفيه ما فيه، فتذكر) (١٠: ١٤٠ و ١٤١). وفي "رد المحتار" تحت قول الدر: ولا يفرق بينه وبينها، ولو بعد مضي أربع سنين، خلافاً لما لك ما نصه: فإذا تعدت زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين (من مرافعتها إلى الإمام) وهو مذهب الشافعى القديم.

وأما الميراث: فمذهبهما كمذهبنا فى التقدير بتسعين سنة أو الرجوع إلى رأى الحاكم، وعند أحمد إن كان يغلب على حاله الهلاك فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله، وتعدت زوجته، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك، فإنه يفوض للحاكم فى رواية عنه، وفى أخرى يقدر بتسعين من مولده كما فى "شرح ابن الشحنة" اهـ (٣: ٥١٠).

كتاب الشركة

باب جواز الشركة وثبوتها شرعاً

قوله: قال الله تعالى الآية - قال صاحب الهداية: الشركة جائزة، لأنه ﷺ بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه، قال: والشركة نوعان: شركة أملاك وشركة عقود، فشركة الأملاك: العين يرثها رجلان أو يشتريانها، وشركة العقود ركنها الإيجاب والقبول إلخ. قلت: فشركة الأملاك دليلها قوله تعالى: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾، وقوله: ﴿وإن كثيراً من الخلطاء﴾ يحتملها جميعاً، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم ينكره الشارع، كما تقرر فى الأصول.

قوله: عن أبي هريرة إلخ أعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان، وقد ذكره ابن حبان فى "الثقات"، وأعله أيضاً ابن القطان بالإرسال، فلم يذكر فيه أبا هريرة، وقال: إنه الصواب، ولم يسنده غير أبى همام محمد بن الزبرقان، وأخرج نحوه أبو القاسم الأصبهاني فى "الترغيب والترهيب" عن حكيم بن حزام، كذا فى "النيل" (٥: ١٣٦). قلت: محمد بن الزبرقان من رجال

٤٤٦٣- عن السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي ﷺ: كنت شريكى فى الجاهلية، فكنت خير شريك لا تدارينى ولا تمارينى. رواه أبو داود وابن ماجه، ولفظه: كنت شريكى، ونعم الشريك كنت لا تدارى ولا تمارى. وأخرجه النسائى والحاكم، وصححه (النيل ٥: ١٣٦).

٤٤٦٤- عن أبى المنهال أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين، فاشترى فضة بنقد ونسيئه، فبلغ النبى ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه. رواه أحمد والبخارى، ولفظه: «ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه». (نيل الأوطار ٥: ١٣٧).

الجماعة إلا الترمذى صدوق من الثامنة (تقريب ص: ١٨٢) وقد زاد الوصل، والزيادة من الثقة مقبولة فزالت العلة وصلح الحديث للاحتجاج به، قال المحقق فى "الفتح": ولا شك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتاً مما به ثبوتها من هذا الحديث ونحوه، إذ التوارث والتعامل بها من لدن النبى ﷺ وهلم جرا متصل لا يحتاج إلى إثبات حديث بينه، فلهذا لم يزد المصنف على ادعاء تقريره ﷺ عليها اهـ (٣٧٧: ٥). وقال الموفق فى "المغنى": الشركة هى الاجتماع فى استحقاق أو تصرف، وهى ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب والسنة فذكر منهما ما ذكرناه فى المتن، ثم قال: وأجمع المسلمون على جواز الشركة فى الجملة، وإنما اختلفوا فى أنواع منها نبينها إن شاء الله تعالى اهـ (١٠٩: ٥).

قوله: عن السائب بن أبى السائب إلخ، الحديث مضطرب متناً وإسناداً، فقد رواه أحمد بن حنبل من حديث عبد الله بن عثمان بن خيثم عن مجاهد عن السائب أن النبى ﷺ قال له يوم الفتح: مرحبا بأخى وشريكى كان لا يدارى ولا يمارى، وقال السهيلي: إنه كثير الاضطراب، فمنهم من يرويه عن السائب، ومنهم من يرويه عن قيس بن السائب، ومنه من يرويه عن عبد الله بن السائب، وهذا اضطراب لا يثبت به شيء، ولا تقوم به حجة (فتح القدير ٥: ٣٧٧).

والجواب أن ذلك إنما يصح إذا أراد الحجة فى تعيين القائل: لا تدارى ولا تمارى. وإنما غرضنا وهو ثبوت مشاركتة ﷺ فثبت على كل حال، ولعل الراجح فى الإسناد كونه عن السائب ابن السائب، كما فى سنن أبى داود وابن ماجه ومستدرک الحاكم و"المجتبى" للنسائى، وإذا ترجح إحدى الطرق على الأخرى زال الاضطراب، فافهم.

قوله: عن أبى المنهال إلخ دلالة على ثبوت الشركة ظاهرة، ولا دلالة فيه على جواز الشركة

باب شركة المفاوضة

٤٤٦٥- عن صالح بن صهيب عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: ثلاث فيهن البركة، البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع، وفي بعض نسخ ابن ماجه: المفاوضة بدل المقارضة، رواه ابن ماجه (فتح القدير ٣٨١: ٥) ونصب الراية (١٦٧: ٢). قلت: قال ابن ماجه: حدثنا الحسن بن علي الخلال ثنا بشر بن ثابت البزار ثنا نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود عن صالح بن صهيب به ونصر وعبد الرحيم وصالح مجاهيل، قال البخاري: وهذا موضوع (التهذيب ٤٣٢: ١٠).

باب جواز الشركة بالإشارة والمعنى دون اللفظ

٤٤٦٦- يذكر أن رجلا ساوم شيئاً فغمزه آخر، فرأى عمر أن له شركة، علقه

بأن تكون الدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر كما لا يخفى وسيأتي حكمها إن شاء الله تعالى.

باب شركة المفاوضة

قوله: عن صالح بن صهيب إلخ، قلت: فالحديث ليس بصالح للاحتجاج به، وقال في "الهداية": وهذه الشركة جائزة عندنا استحساناً، وفي القياس لا تجوز، وهو قول الشافعي، وقال مالك: لا أعرف ما المفاوضة؟ وجه الاستحسان قوله ﷺ: «فاوضوا فإنه أعظم للبركة»، (هذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث أصلاً) (فتح القدير). وكذا الناس يعاملونها من غير نكير، وبه يترك القياس، قال المحقق في "الفتح": لأن التعامل كالإجماع، ولو منع ظهور التعامل بها على الشروط التي ذكرتم من المساواة في جميع ما يملكه من النقود بل على شرط التفويض العام كما عن مالك أمكن اهـ (٣٨١: ٥). قلت: والظاهر أن أهل العراق تعاملوها فقط دون أهل الحجاز، فلذا لم يعرفها مالك، وعرفها فقهاء العراق، وقيدوها بقيود تعاملها الناس بها، فإن الوارد على خلاف القياس يقتصر على موردته على ما تقرر في الأصول، وأيضاً فجواز أصل الشركة في الشرع يستدعي جواز جميع أنواع الشركة التي تعاملها المسلمون من غير نكير، فلا تقبل دعوى الاختصاص بالبيع إلا بدليل، وقول مالك: لا أعرف ما المفاوضة؟ ليس بحجة على من عرفها من فقهاء العراق، وكان بها من الصحابة والتابعين عدد كثير، كما لا يخفى على من مارس علم الرجال، فتعامل أهلها بشيء من غير نكير حجة كتعامل أهل الحجاز، فافهم.

باب جواز الشركة بالإشارة والمعنى دون اللفظ

قوله: يذكر أن رجلاً إلخ، قال الحافظ في "الفتح": وهذا يدل على أنه كان لا يشترط

البخارى ووصله سعيد بن منصور من طريق إياس بن معاوية أن عمر أبصر رجلا يساوم سلعة وعنده رجل فغمزه حتى اشتراها، فرأى عمر أنها شركة (فتح البارى ٥: ٩٦).

باب الشركة فى الطعام وقول الرجل: أشركنى

٤٤٦٧- عن زهرة بن معبد أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق فيشتري الطعام، فيلقاه ابن عمر وابن الزبير فيقولان له: أشركنا فإن النبى ﷺ قد دعا

للشركة صيغة، ويكتفى فيها بالإشارة إذا ظهرت القرينة، وهو قول مالك اهـ، وفى "الدر المختار": وركنهما - أى ماهيتها - الإيجاب والقبول ولو معنى اهـ، قال "الشامى": قوله: ولو معنى، يرجع إلى كل من الإيجاب والقبول (٣: ٥٢٠). قلت: ولكن شركة المفاوضة لا تصح عندنا إلا بلفظ المفاوضة أو بيان جميع مقتضياتها إن لم يذكر لفظها بأن يقول أحدهما وهما حران بالغن مسلمان أو ذميان، شاركتك فى جميع ما أملك من نقد وما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر فى التجارات والنقد والنسيئة، وعلى أن كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع (فتح)، كذا فى "الشامية" (٣: ٥٢٢).

ولا يخفى أن الأثر المذكور فى المتن إنما هو فى الشركة فى الشراء، وهى شركة ملك لا شركة عقد، فلا يدل على جواز شركة العقد بالإشارة ونحوها، فافهم، وكونها شركة ملك صرح به الشامى فى "رد المختار" (٣: ٥٤٤)، وهى لا تتوقف على اللفظ، بل قد تثبت جبرا بلا اختيار، كما لو ملكا مالا يارث أو اختلط مالهما بلا صنع من أحدهما، وقد تثبت باللفظ، كما لو ملكا مالا يبيع أو شراء، ولا يخفى أن البيع يجوز بالتعاطى، كما يجوز بالإيجاب والقبول لفظا، فكذا شركة الملك به، والله تعالى أعلم.

باب الشركة فى الطعام وقول الرجل: أشركنى

قلت: وهذا أيضاً من شركة الملك دون شركة العقد، قال فى "الدر المختار": ومن اشترى عبداً مثلاً فقال له آخر: أشركنى فيه، فقال: فعلت، إن قبل القبض لم يصح (لأن الإشراك يبتنى على صيرورة المشتري بائعاً للذى أشركه، فلو أشركه قبل القبض لم يصح، لكونه بيع ما لم يقبض وهو منهى عنه)، وإن بعده صح، ولزمه نصف الثمن، وإن لم يعلم بالثمن خير عند العلم به، قال الشامى: لا يخفى أن هذه الشركة شركة ملك اهـ (٣: ٥٤٤).

التنبية على غفلة الحافظ:

فما قاله الحافظ فى "الفتح": تحت قول البخارى باب الشركة فى الطعام وغيره ما نصه:

لك بالبركة فيشرّكهم، فربما أصاب الراحلة كما هي فيبعث بها إلى المنزل رواه البخارى (فتح البارى ٥: ٩٧).

أى من المثليات، والجمهور على صحة الشركة فى كل ما يملك، والأصح عند الشافعية اختصاصها بالمثلى، وسبيل من أراد الشركة بالعروض عندهم أن يبيع بعض عرضه المعلوم ببعض عرض الآخر المعلوم، ويأذن له فى التصرف، وفى وجه لا يصح إلا فى النقد المضروب كما تقدم. وعن المالكية تكره الشركة فى الطعام، والراجح عندهما الجواز اهـ (٦٦: ٥). ليس فى محله، وكذا قوله: فيقولان له: أشركنا هو شاهد الترجمة، لكونهما طلبا منه الاشتراك فى الطعام الذى اشتراه، فأجابهما إلى ذلك وهم من الصحابة، ولم ينقل عن غيرهم ما يخالفه فيكون حجة اهـ (٦٧: ٥).

لما عرفت أن الأثر إنما هو فى شركة الملك، ولا نزاع فى جواز شركة الملك فى الطعام وغيره من المثليات وذوات القيم، والنزاع إنما هو فى جواز شركة العقد - أى المفاوضة والعنان - بغير النقدين من الذهب والفضة، والفلوس النافقة، فمنعه الحنفية، وقال الأكثر: يصح فى كل مثلى، ولا حجة لهم فى هذا الأثر لما بينا، قال ابن بطل: أجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد مثل ما أخرج صاحبه، ثم يخلط ذلك حتى لا يتميز، ثم يتصرفا جميعاً إلا أن يقيم كل واحد منهما الآخر مقام نفسه، وأجمعوا على أن الشركة بالدرهم والدنانير جائزة، لكن اختلفوا إذا كانت الدنانير من أحدهما والدرهم من الآخر، فمنعه الشافعى ومالك فى المشهور عنه، والكوفيون إلا الثورى انتهى. (قلت: والحنفية إنما منعه فى المفاوضة إن تفاوتت قيمتها، ولم يمنعه فى العنان مطلقاً لأشراط المساواة فى الأولى دون الأخرى، صرح به فى الدر والشامية ٣: ٥٢٧ و ٥٢٨)، وزاد الشافعى أن لا يختلف الصفة أيضاً كالصحاح والمكسرة، وقد اختلف العلماء فى الدراهم المغشوشة والتبر وغير ذلك، فقال الأكثر: يصح فى كل مثلى، وهو الأصح عند الشافعية، وقيل: يختص بالنقد المضروب اهـ (٩٥: ٥ "فتح البارى").

قلت: وعندنا لا تصح المفاوضة ولا العنان إلا بالنقدين والفلوس النافقة، ولا تجوز بالعروض أصلاً إلا بالحيلة التى مر ذكرها فى كلام الحافظ، وأما التبر والنقرة فإن جرى التعامل بهما صحت، وإلا فكالعروض، والدراهم المغشوشة إن كان الغالب عليها الفضة ففى حكم الصحاح، وإلا فكالعروض والله تعالى أعلم، واتفقوا على ذلك فى المضاربة، قال ابن حزم: والقراض إنما هو بالدنانير والدرهم، ولا يجوز بغير ذلك إلا بأن يعطيه العرض، فيأمره ببيعه بثمن محدود، وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضاً، لأن هذا مجمع عليه وما عداه مختلف فيه، ولا نص بإيجابه،

باب جواز شركة الأبدان

٤٤٦٨- عن أبي عبيدة عن عبد الله قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجد ما وعمار بشيء. رواه "أبو داود" و"النسائي" و"ابن ماجه"، وهو منقطع، لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن

ولا حكم لأحد في ماله إلا بما أباح له النص، ومن منع من القراض بغير الدنانير والدراهم الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأبو سليمان وغيرهم اهـ (٢٤٧: ٨).

باب جواز شركة الأبدان

قوله: عن أبي عبيدة إلخ، قال الشوكاني: استدلل بحديث أبي عبيدة على جواز شركة الأبدان كما ذكره المصنف - أي صاحب المنتقى - وهي أن يشترك العاملان فيما يعملانه، فيوكل كل واحد منهما صاحبه أن يتقبل ويشمل عنه في قدر معلوم مما استؤجر عليه ويعينان الصنعة، وقد ذهب إلى صحتها مالك بشرط اتحاد الصنعة، وإلى صحتها ذهب العترة وأبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي: شركة الأبدان كلها باطلة، لأن كل واحد منها متميز ببدنه ومنافعه، (فلا يتحقق الخلط وهو شرط الشركة عنده)، فيختص بفوائده، وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما، وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فلا يصح، وأجابت الشافعية عن هذا الحديث بأن غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ يدفعها لمن يشاء اهـ (١٣٨: ٥).

والجواب بالمنع كما تقدم في باب الجهاد، فإن غنائم بدر ما كانت لرسول الله ﷺ ملكا بل كانت إليه تصرفا وتنفيلا، قال الموفق في "المغنى": وقال أبو حنيفة: يصح - أي شركة الأبدان - في الصناعة، ولا يصح في اكتساب المباح كالاحتشاش والاعتنام، لأن الشركة مقتضاها، الوكالة، ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء، لأن من أخذها ملكها، وفي هذا الخبر حجة على أبي حنيفة، لأنهم اشتركوا في مباح وفيما ليس بصناعة، وهو يمنع ذلك اهـ (١١٢: ٥).

والجواب بالمنع، فلا نسلم أنهم اشتركوا في مباح بل اشتركوا فيما يستحقونه من الغنيمة، وليس كمثل الصيد من أخذها ملكها، وإنما يملكها الغانمون بقسمة الإمام وتنفيله، وليس النفل من المباحات، لما قدمنا أن القاتل لا يستحق سلب القتل بمجرد قتله بل يتفيل الإمام، وليس للقاتل أن يأخذه مستبدا بنفسه بدون إذنه، ولا نسلم أيضا أنهم اشتركوا فيما ليس بصناعة، فإن القتال وأسر العدو من أغرب الصنائع وأحمرها، ولهذا ترى الناس يأخذون فنونها، وقواعدها من أساتذة هذا الفن، قاله الشيخ عبد الغنى المجددي في "إنجاح الحاجة لكشف سنن ابن ماجه" (ص ١٦٦)،

مسعود (نيل الأوطار ٥: ١٣٨) قلت: ولكن الدارقطني (٢: ٣٦١) صحح روايته عن أبيه، وقال: أبو عبيدة أعلم بحديث أبيه وبمذهبه وفتياه من نظرائه اهـ.

فهو كاشترأك رجلين في تعليم الكتابة والقرآن ونحوهما، فما رزق الله تعالى فهو بينهما، وذلك جائز عندنا، كما في "الدر" والشامية (٣: ٥٣٧)، فكذا هذا.

الجواب من إيراد ابن حزم على الخفية والمالكية في هذا الباب:

واندحض بذلك ما قاله ابن حزم في "المحلى"، ونصه بعد ما أقذع في الكلام: أول ذلك أن هذا خبر منقطع، لأن أبا عبيدة لا يذكر من أبيه شيئا، (قلنا: نعم! ولكنه أعرف الناس بحديث أبيه وبمذهبه، ولذا صحح الدارقطني روايته عن أبيه كما ذكرناه في المتن). قال: والثاني أنه لو صح لكان أعظم حجة عليهم؛ لأنهم أول قائل معنا ومع سائر المسلمين أن هذه شركة لا تجوز، (قلنا: وكيف لا تجوز وقد فعلها الصحابة بمحضر من النبي ﷺ وأقرهم عليه؟ وقال أحمد: أشرك بينهم النبي ﷺ، كذا في "المعنى" (٥: ١١٢)). والأثر قد احتج به أحمد، واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له) قال: وإنه لا ينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسكر، حاشا ما اختلفنا فيه من كون السلب للقاتل. (قلنا: ومن قال لك: إن شركة المجاهدين بالأبدان تستدعى انفراد أحد الشركاء بما يصيب؟ وهل هذا إلا التمويه بالباطل؟ وإنما تستدعى اشتراك الشركاء فيما يرزقهم الله تعالى).

قال: والثالث: أن هذه شركة لم تتم، ولا حصل لسعد ولا لعمار ولا لابن مسعود من ذينك الأسيرين إلا ما حصل لطلحة بن عبيد الله الذي كان بالشام، ولعثمان بن عفان الذي كان بالمدينة، (قلنا: مبني هذا القول على أنه ﷺ قسم غنائم بدر بينهم بالسوية، وهو محمول عندنا على قسمة أربعة الأخماس منها بعد إخراج الخمس لله وللرسول ﷺ، وبعد إخراج ما كان وعده لمن أسر الأسارى أو على ما أخذوه بغير قتال، فقد أخرج أبو دود في سننه بسند صحيح عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال يوم بدر: من قتل قتيلا فله كذا وكذا، ومن أسر أسيرا فله كذا وكذا.

وفي "السير الكبير": وذكر عن موسى بن سعد بن زيد قال: نادى منادى رسول الله ﷺ يوم بدر: «من قتل قتيلا فله سلبه ومن أسر أسيرا فهو له»، فأعطى قاتل أبي جهل -لعنه الله- سلبه، وما أخذوا بغير قتال قسمة بينهم عن فواق -يعنى على سواء- وهكذا ذكره ابن عباس، وقد اتفقت الروايات أنه أعطى كل قاتل سلب قتيله يومئذ على ما ذكر عن عاصم بن عمر بن قتادة، قال: أخذ على سلب الوليد بن عتبة، وأخذ حمزة سلب عتبة، وأخذ عبيدة بن الحارث سلب شيبة،

باب شركة الوجوه

٤٤٦٩- أخبرنا مالك أخبرنا العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب أن أباه أخبره قال

فدفع إلى ورثته لكونه مات قبل أن ينتهي إلى المدينة، كذا في "بذل المجهود" (٤: ٤٧). قال: فكيف يستحل من يرى العار عارا أن يحتج بشركة أبطلها الله تعالى ولم يمضها؟ (قلت: هذا كله تمويه بالباطل، فإنهم لم يكونوا اشركوا في شيء بعينه بل كانوا قد اشركوا فيما يرزقهم الله تعالى يوم بدر، فهل ترى أن الله لم يرزقهم من غنائمه شيئا؟ وهب أن رسول الله ﷺ قسمها بينهم بالسوية فهل من مانع من أن يكونوا بعد ذلك قد خلطوا ما صابهم ثم قسموه بينهم على الشركة؟).

قال: والرابع أنهم يعني -الحنفيين- لا يجيزون الشركة في الاصطیاد، ولا يجيزها المالكيون في العمل في مكانين، فهذه الشركة المذكورة في الحديث لا تجوز عندهم، فمن أعجب ممن يحتج في تصحيح قوله برواية لا تجوز عنده؟ (قلنا: قياسها على الشركة في الاصطیاد باطل وأبطل، فإن الصيد لمن أخذه، ولا كذلك الغنيمة والنفل والسلب، فإنها لمن أعطاه الإمام كما تقدم، فالشركة المذكورة في الحديث جائزة عندنا كالشركة في تعليم الكتابة وتعليم القرآن ونحوهما، وبهذا ظهر أن ما ذكره في "بذل المجهود" ههنا تبعا لابن الهمام ليس في محله، والحق ما قاله الشوكاني، وإلى صحتها ذهب العترة وأبو حنيفة وأصحابه اهـ، كيف لا وقد دل كلام ابن حزم على أن من أجاز شركة الأبدان احتج برواية أبي عبيدة عن أبيه هذه، وبعيد عن الحنفية أن يحتجوا بهذا الحديث، ولا يقولوا بجواز الشركة المذكورة فيه فافهم، فلعل الحق لا يتجاوز عما قاله الشيخ عبد الغني المجددي الدهلوي رحمه الله تعالى في "إنجاح الحاجة": إن الظاهر أن هذه ليست بشركة فاسدة كاحتشاش واصطياد وسائر المباحات، (لما عرفت من أن الغنيم والنفل والسلب لا يملكها من أخذها) لأن المقاتلة من جملة^(١) الصنائع، ولهذا ترى الناس يأخذون فنونها وقواعدها من أساتذة هذا الفن اهـ).

باب شركة الوجوه

قوله: أخبرنا مالك إلخ، قال محمد: وبهذا نأخذ لا بأس بأن يشترك الرجلان في الشراء

(١) قال سيدى حكيم الأمة: ولا يخفى أن المقاتلة من جملة العبادات والطاعات، فجواز الشركة فيها إنما يصح على قول المتأخرين من القائلين بجواز الإجارة والاستئجار على بعض الطاعات كالإمامة والأذان وتعليم القرآن، وإذا كان كذلك فلنقل بجواز أن يتخذ الإمام فوجا للجهاد بالأجرة كما هو عادة السلاطين في هذا الزمان، لأن الحاجة إلى ذلك أشد من الحاجة إلى الاستئجار على الأذان والإمامة ونحوهما، فيتأمل ظ.

أخبرني أبي قال: كنت أبيع البز في زمان عمر بن الخطاب، وإن عمر بن الخطاب قال: لا يبيعه في سوقنا أعجمي فإنهم لم يقيموا في الميزان والمكيال، قال يعقوب: فذهبت إلى عثمان بن عفان، فقلت: هل لك في غنيمة باردة؟ قال: ما هي؟ قلت: بز قد علمت مكانه يبيعه صاحبه برخص لا يستطيع بيعه، اشتريه لك ثم أبيعه لك، قال: نعم، فذهبت فصفقت بالبز، ثم جئت به فطرحته في دار عثمان، فلما رجع عثمان فرأى العكوم في داره قال: ما هذا؟ قالوا: بز جاء به يعقوب، قال: ادعوه لي، فجئت فقال: ما هذا؟ قلت: هذا الذي قلت لك. قال: أنظرته؟ قلت: كفيتك، ولكن رابه حرس عمر، قال: نعم، فذهب عثمان إلى حرس عمر، فقال: إن يعقوب يبيع بزى فلا تمنعوه، قالوا: نعم، فجئت بالبز السوق، فلم ألبث حتى جعلت ثمنه في مزود وذهبت إلى عثمان وبالذي استريت البز منه، فقلت: عد الذي لك فاعتهده، وبقي مال كثير، قال: فقلت لعثمان: هذا لك أما أنى لم أظلم به أحدا. قال: جزاك الله خيرا وفرح بذلك، قال: فقلت: أما أنى قد علمت مكان يبيعها مثلها أو أفضل، قال: وعائد أنت؟ قلت: نعم إن شئت، قال: قد شئت، قال: فقلت: إنى باع خيرا فأشركنى، قال: نعم بينى وبينك. أخرجه محمد في "الموطأ" (ص: ٣٤٥) ويعقوب المدني مولى الحرقة مقبول من الثانية، (تقريب ص: ٣٤٢) وبقية الإسناد صحيح على شرط مسلم.

بالنسيئة، وإن لم يكن لواحد منهما رأس مال على أن الربح بينهما، والوضيعة على ذلك، قال: وإن ولى الشراء والبيع أحدهما دون صاحبه لا يفصل واحد منهما صاحبه في الربح فإن ذلك لا يجوز أن يأكل أحدهما ربح ما ضمنه صاحبه، وهو قول أبي حنيفة والعامية من فقهاءنا اهـ (ص: ٣٤٦). وقال الموفق في "المغنى": فأما شركة الوجوه فهو أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما، وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو ثلاثا أو أرباعا أو نحو ذلك، فما قسم الله تعالى فهو بينهما، فهي جائزة سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتره، أو قدره أو وقته أو ذكر صنف المال أو لم يعين شيئا من ذلك بل قال: ما اشتريت من شيء فهو بيننا، قال أحمد في رواية ابن منصور في رجلين اشتركا بغير رؤوس أموالهما على أن ما يشتره كل واحد منهما بينهما فهو جائز، وبهذا قال الثوري ومحمد بن الحسن وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يصح حتى يذكر الوقت أو المال أو صنف من الثياب اهـ (١٢٢: ٥).

باب شركة العنان وأحكامها

٤٤٧٠- رويننا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن أبي حصين قال: قال علي ابن أبي طالب في المضارب وفي الشريكين: الربح على ما اصطلاحا عليه، رواه ابن حزم في المحلى (١٢٦:٨)، وسنده صحيح مرسل، ورواه عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن أبي حصين عن الشعبي عنه (التلخيص ٢: ٢٥٥).

٤٤٧١- ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن هشام أبي كليب وعاصم الأحول وإسماعيل الأسدي قال إسماعيل: عن الشعبي، وقال عاصم: عن جابر بن زيد،

قلت: لم يذكر أصحابنا في كتبهم عن أبي حنيفة ما ذكره الموفق عنه، بل صرحوا بأن شركة الوجوه تكون عامة وخاصة، ويكون كل من التقبل والوجوه عنانا ومفاوضة بشرطه، كما في "الدر مع الشامية" (٥٣٨:٣). وقال في "المبسوط": وهذه الشركة عندنا تجوز عنانا ومفاوضة إلا أن المفاوضة لا تكون إلا باعتبار المساواة في المشتري والربح جميعاً اهـ (١٠٤:١١) وقد تقدم أن المفاوضة هي المشاركة في جميع ما يملكه الشريكان من نقد على وجه التفويض العام من كل منهما في التجارات والنقد والنسيئة على أن كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع اهـ، والتفويض العام ينافي تخصيص الوقت أو المال أو صنف من الثياب ونحوها، كما لا يخفى، والله تعالى أعلم.

باب شركة العنان وأحكامها

قوله: رويننا من طريق وكيع إلخ قلت: قوله في الشريكين: الربح على ما اصطلاحا عليه ظاهر في شركة العنان؛ فإن المفاوضة لا تكون إلا بمساواتهما في رأس المال والربح لا على ما اصطلاحا عليه كما لا يخفى، وإنما يجوز الربح على ما اصطلاحا عليه في العنان، وقد وقع التصريح بها في الأثر المذكور بعده، فإنه في شريكين أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين، وهذه ليست إلا شركة العنان، فإنها تصح مع التفاصيل في المال دون الربح وعكسه، وبخلاف الجنس كدنانير من أحدهما ودرهم من آخر، وبخلاف الوصف كبيص وسود، وإن تفاوتت قيمتها والربح على ما شرطاً ومع عدم الخلط كما في "الدر" مع الشامية (٥٣٧:٣). وقال الموفق في المغنى: النوع الثالث من أنواع الشركة هي شركة العنان، ومعناها: أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملأ فيها بأبدانهما والربح بينهما، وهي جائزة بالإجماع، وذكره ابن المنذر، وإنما اختلف في بعض شروطها اهـ (١٢٤:٨).

ذكر ما أجمع عليه من أحكام الشركة:

ولنذكر بعد ذلك من أحكام الشركة ما أجمع عليه أورد به الأثر، فإن أكثر أحكامها

وقال هشام: عن إبراهيم النخعي قالوا كلهم في شريكين أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين: إن الربح على ما اصطلاحاً^(١) عليه، والوضيعة على رأس المال. رواه ابن حزم أيضاً في "المحلى" (١٢٦:٨)، ورجاله ثقات، وهشام أبو كليب قال مغلطاي: هو ثقة، قال الحافظ في "التلخيص" (٢٥٥:٧) ثم وجدته في ثقات ابن حبان اهـ.

لا يوجد في المرفوع من الأحاديث، قال الموفق في "المغنى": ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير، فإنها قيم الأموال، وأثمان البیاعات، والناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى زمننا من غير تكبر، فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب، نص عليه أحمد، وحكاها عنه ابن المنذر، وذكره ذلك ابن سيرين ويحيى بن أبي كثير والثوري والشافعي وإسحاق، وأبو ثور وأصحاب الرأي اهـ (١٢٤:٨).

قال الموفق: والربح على ما اصطلاحاً عليه يعني في جميع أقسام الشركة، ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك جزءاً معلوماً من أجزاء، وأما شركة العنان، فيجوز أن يجعل الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك، والشافعي: من شرط صحتها كون الربح والخسران على قدر المالين، لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال، ولنا أن العمل مما يستحق به الربح، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد اهـ (١٤٠:٨).

قلت: ويؤيدنا أثر علي بن أبي طالب وقول الشعبي وجابر بن زيد والنخعي، كما ذكرناه في المتن، وهذا صحابي لا يعرف له مخالف من الصحابة، ووافقه فقهاء التابعين فهو الحجة في الباب، قال: والوضيعة على قدر المال، يعني الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويان في القدر فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثاً فالوضيعة أثلاثاً، لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما، (قلت: وهو قول الشعبي وجابر بن زيد والنخعي كما هو مذكور في المتن) وفي شركة الوجوه تكون الوضيعة على قدر

(١) احتج ابن حزم بهذا الأثر وما تقدمه على جواز عقد الشركة بين المسلم والذمي، ثم قال: هذا صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف، وقد خالفه الحنفيون والمالكيون، وخالفوا معه من ذكرنا من التابعين اهـ، وأحسن الله عزائنا فيك يا ابن حزم! فهل في هذه الآثار ذكر عقد الشركة بين المسلم والكافر؟ فإن كان هذا هو شأن الاستدلال فقد ضاع والله اسم فهم الحديث وفقهه.

باب جواز عقد الشركة غير المفاوضة بين المسلم والذمي

٤٤٧٢- عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع أخرجه الجماعة إلا النسائي (زيلعي ٢: ٢٥٩).

ملكيهما في المشتري، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، وسواء كانت الوضعية لتلف أو نقصان في الثمن عما اشتريا به أو غير ذلك، والوضعية في المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء، لأن الوضعية عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء اهـ (٨: ١٤٨).

لا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم معلومة

قال: ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم، وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءً وعشرة دراهم بطلت الشركة، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، ومن حفظنا عنه ذلك مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي اهـ (٨: ١٤٨).

باب جواز عقد الشركة غير المفاوضة بين المسلم والذمي

قوله: عن نافع إلخ قال ابن حزم: ومشاركة المسلم للذمي جائزة، لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالمنع من ذلك، وقد عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر وهم يهود بنصف ما يخرج منها على أن يعملوها بأموالهم وأنفسهم، فهذه شركة في الثمن والزرع والغرس، وقد ابتاع رسول الله ﷺ طعاماً من يهودي بالمدينة ورهنه درعه، فمات عليه السلام وهي رهن عنده، (رواه من طريق البخاري ٨: ٨٧)، فهذه تجارة اليهود جائزة، ومعاملتهم جائزة، ومن خالف هذا فلا برهان له اهـ (٨: ١٢٥). قلت: وقد أجاز علماؤنا مشاركة المسلم للذمي في غير المفاوضة، لأن مبنى المفاوضة على تساوي الشريكين مالا وتصرفاً، ولا يخفى أن التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين، لأن الكافر إذا اشترى خمراً أو خنزيراً لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته، فيقوت شرط التساوي في التصرف، ابن كمال (رد الكمال ٣: ٥٢١).

دليل جواز شركة المفاوضة:

فإن قيل: فمن أين اشتراط المساواة؟ قلنا: هذا أمر يرجع إلى مجرد الاصطلاح، وذلك أن الشركة في صورة يكون الشريكان متساويين المال على وجه التفويض على العموم جائزة بلا مانع،

٤٤٧٣- عن عطاء قال: نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودى والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم رواه الخلال بإسناده (المغنى ٥: ١١٠)، وهو مرسل.

كما في صورة عدم تساويهما، فقلنا: إن عقدا على الوجه الأول سمينا الشركة مفاوضة، وإلا سميناها عنائاً غير أنا اكتفينا بلفظ المفاوضة في ثبوت الشرط المذكور لجعلنا إياه علماً على تمام المساواة في أمر الشركة، فإذا ذكرها ثبت أحكامها إقامة اللفظ مقام المعنى، بخلاف ما إذا لم يذكرها اهـ من "فتح القدير" (٣٨١: ٥). قلت: ولا يشترط ذلك في العنان، فتصح بين حر وعبد ومسلم وكافر. وأجاز أبو يوسف المفاوضة أيضاً مع اختلاف الملة مع الكراهة؛ لأن الكافر لا يهتدى إلى الجائز من العقود، كذا في الشامية عن الزيلعي (٣: ٥٢١)، وبهذا ظهر خطأ ابن حزم حيث عزا إلى الحنفية كراهة مشاركة المسلم للذمي مطلقاً، وإنما كرهوا ذلك في المفاوضة دون سائر أنواع الشرك، فافهم.

قوله: عن عطاء الخ، قلت: وهذا والله أعلم على سبيل الاستحباب لترك معاملته، والكراهة لمشاركته تنزهاً، وإن فعل صح، لأن تصرفه صحيح، ومما يستأنس به لجواز مشاركة المسلم للذمي ما رواه البخارى وغيره، واللفظ له عن علي رضي الله عنه قال: كانت لى شارف من نصيبى من المغنم يوم بدر، وكان النبي ﷺ أعطاني شارقاً من الخمس^(١)، فلما أردت أن أبتنى بفاطمة بنت

(١) قال ابن بطال: ظاهره أن الخمس شرع يوم بدر، ولم يختلف أهل السير أن الخمس لم يكن يوم بدر، وإذا كان كذلك فيحتاج قول علي إلى تأويل، فيحمل على الخمس الذي حصل من سرية عبد الله بن جحش، قال الحافظ في "الفتح": ويعكر عليه أن في الرواية الآتية في المغازي: وكان النبي ﷺ أعطاني مما أفاء الله عليه من الخمس يومئذ - أى يوم بدر -، ولم أقف على ما نقله عن أهل السير صريحاً في أنه لم يكن في غنائم بدر خمس، والعجب أنه يثبت في غنيمة السرية التي قبل بدر الخمس، ويقول: إن الله رضى بذلك، وينفيه في يوم بدر مع أن الأنفال التي فيها التصريح بفرض الخمس غالبها في قصة بدر، وقد جزم الداودي الشارح بأن آية الخمس نزلت يوم بدر، وقال السبكي: نزلت الأنفال في بدر وغنائمها، والذي يظهر أن آية قسمة الغنيمة نزلت بعد تفرقة الغنائم، لأن أهل السير نقلوا أنه ﷺ قسمها على السواء، وأعطاهما لمن شهد الواقعة أو غاب لعذر تكراً منه، لأن الغنيمة كانت أولاً بنص أول سورة الأنفال للنبي ﷺ، (قلت: لم يكن له ملكا بل تصرفاً وقسمة).

نال: ويعكر على ما قال أهل السير حديث علي يعني حديث الباب، فإنه ظاهر في أنه كان فيها خمس، قلت: ويحتمل أن تكون قسمة الغنائم يوم بدر وقعت على السواء بعد أن أخرج الخمس للنبي ﷺ، وأما ما نقله عن أهل السير فأخرجه ابن إسحاق بإسناد حسن يحتج بمثله عن عبادة، قال: فلما اختلفنا في الغنيمة وساءت أخلاقنا انتزعها الله منا فجعلها لرسوله فقسمها على الناس عن سواء - أى على سواء - ساقه مطولاً، وأخرجه أحمد والحاكم من طريقه، وصححه ابن حبان من وجه آخر ليس فيه ابن إسحاق اهـ (٦: ١٣٦). قلت: وفيه تأييد لما قدمناه في باب جواز شركة الأبدان من أن قسمة الغنائم يوم بدر على السواء محمول عندنا على قسمة أربعة الأخماس بعد إخراج الخمس للنبي ﷺ، وما وعده لمن أسر الأسارى أو على ما أخذوه بغير قتال، فتذكر. ثامنه.

٤٤٧٤- عن أبي جمرة عن ابن عباس أنه قال: لا تشارك يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا، لأنهم يربون رواه الأثرم (المغنى ٥: ١١٠)، ورواه البيهقي في سننه (٣٣٥: ٥) من طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم عن أبي جمرة عن ابن عباس، وهذا سند حسن صحيح.

رسول الله ﷺ وأعدت رجلا صواغا من بنى قينقاع أن يرتحل معي فنأتى بإذخر أردت أن أبيعه الصواغين وأستعين به في وليمة عرسى الحديث.

وفي لفظ له أنه قال: أصبت شارفا مع رسول الله ﷺ في معنم يوم بدر قال: وأعطاني رسول الله ﷺ شارفا أخرى، فأنختهما عند باب رجل من الأنصار، وأنا أريد أن أحمل عليها إذخرا لأبيعه، ومعنى صائغ من بنى قينقاع فأستعين به على وليمة فاطمة الحديث (٣١٩: ١) و٥٧٠: ٢. فإن الظاهر المتبادر منه مشاركته لهذا الصائغ من بنى قينقاع، ويحتمل أن يكون أجيرا أخذه على معنم معرفته بجيد الإذخر ورديه، فلا يراد به على الحنفية جواز شركة الأبدان في الاحتشاش والاصطياد ونحوهما من المباحات، فافهم.

قوله: "عن أبي جمرة" إلخ، قلت: دلالة على كراهة مشاركة المسلم للذمي ظاهره، وهو محمول في المفاوضة على التحريم، وفي غيرها من أنواع الشرك على التورع، وفيه رد على ابن حزم في قوله: فهذه تجارة اليهود جائزة، ومعاملتهم جائزة، ومن خالف هذا فلا برهان له اهـ فإن قول الصحابي حجة عندنا لا سيما وقد تأيد بمرسل عطاء عن النبي ﷺ، فإن قيل: إن كان إرباء اليهود والنصارى مانعا عن مشاركتهم فليكن مانعا عن معاملتهم، وقد صح أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها، وأنه ابتاع من يهودى طعاما، ورهنه درعه، قلت: إنما كان إرباؤهم مانعا عن مشاركتهم لكون الشريك وكيلا عن شريكه في شركة العقود، ولا ينبغى للمسلم أن يربى أو يشتري الخمر والخنزير وكالة، كما يحرم له أن يعمل ذلك إصالة، ولا كذلك المعاملة والاشتراء منهم، فإن العامل لا يكون وكيلا عن صاحب الأرض فيما يعمل فيها بل هو عامل لنفسه، والشركة إنما هي فيما يخرج منها، وكذا البائع لا يكون وكيلا للمشتري فيما يبيعه بل كل واحد منهما عامل لنفسه، فيجوز للمسلم أن يشتري من الذمي ما أخذه بالربا أو يأخذ منه في ثمن المبيع ما اكتسبه من ثمن الخمر والخنزير ونحوهما مما هو مال عندهم، ومن هنا كره أصحابنا مشاركة المسلم للذمي في شركة العقود، ولم يكرهوا معاملة الأرض معهم ولا البيع والاشتراء منهم، وقد خفي كل ذلك على ابن حزم فجعل يورد على الحنفية ما لا يرد عليهم، حيث قال:

٤٤٧٥- روي عن إياس بن معاوية: لا بأس بمشاركة المسلم الذمي إذا كانت الدراهم عند المسلم وتولى العمل لها، رواه ابن حزم في "المحلى" (٨: ١٢٥).

٤٤٧٦- حدثنا الأنصارى محمد بن عبد الله عن إسرائيل عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر بن الخطاب: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج، فقال: لا تأخذوها منهم ولكن ولوهم بيعها، وخذوا أنتم من الثمن. رواه أبو عبيد في الأموال (ص: ٥٠)، وسنده صحيح، كما تقدم في باب الجزية والعشر.

ومن عجائب الدنيا تجويز أبي حنيفة ومالك معاملة اليهود والنصارى وإن أعطوه دراهم الخمر والربا، ثم يكرهون مشاركته حيث لا يوقن بأنهم يعملون بما لا يحل، وهذا عجب جدا اهـ (٨: ١٢٥) قلنا: إنما يتعجب من ذلك لا دراية له ولا فقه، وإلا فقد بينا ما هو الفرق بين المعاملة والمشاركة، فافهم.

قوله: عن إياس بن معاوية إلخ، قلت: إذا كان الذمي ممنوعاً عن التصرف والعمل في الشركة، بل كان المسلم هو الذي تولى العمل، فلا يكره مشاركة المسلم للذمي والحال هذه، ولا يخفى أن ذلك لا يتصور في المفاوضة وإنما يكون في العنان وغيرها من أنواع الشرك.

قوله: حدثنا الأنصارى إلخ، ففيه دليل لأبي حنيفة ومن وافقه في أنه يجوز للمسلم أن يأخذ من الذمي ما اكتسبه من ثمن الخمر والخنازير لقول عمر رضي الله عنه، ولكن ولوهم بيعها، وخذوا أنتم من الثمن، وفيه رد على ابن حزم في قوله: ولا يحل للذمي من التصرف إلا ما يحل للمسلم اهـ (٨: ١٢٥) وفيه حجة لأبي حنيفة في المسألة الخلافية التي ذكرها الموفق في "المغنى" (٥: ١٦٢)، ولفظه: وليس له أى للمضارب أن يشتري خمرا ولا خنزيراً سواء كانا مسلمين أو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً، فإن فعل فعليه الضمان، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن كان العامل ذمياً^(١) صح شراؤه للخمر وبيعه إياها، لأن الملك عنده ينتقل إلى الوكيل، وحقوق العقد تتعلق به، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح شراؤه إياها، لأن الملك فيها ينتقل إلى الوكيل ولا يصح بيعه، لأنه يبيع ما ليس بملك له ولا لموكله، ولنا أنه إن كان العامل مسلماً فقد اشترى خمراً ولا يصح أن يشتري خمراً ولا يبيعه وإن كان ذمياً فقد اشترى للمسلم ما لا يصح أن يملكه ابتداءً فلا يصح إلخ.

(١) هذا إذا لم يمنعه من مثل هذا التصرف أو قال له: اعمل برأيك، وإن كان منعه منه ولم يطلق له في العمل برأيه لم يصح شراؤه للخمر ولا بيعه، فإن فعل فعليه الضمان إجماعاً، فافهم.

باب المضاربة وأحكامها

٤٤٧٧- أخرج أبو نعيم في دلائل النبوة (ص: ٥٤) من طريق ابن سعد عن الواقدي ثنا موسى بن شيبه عن عميرة بنت عبد الله بن كعب بن مالك عن أم سعد بن الربيع عن نفيسة بنت أمية أخت يعلى سمعتها تقول: لما بلغ رسول الله ﷺ خمساً وعشرين سنة وليس له بمكة اسم إلا الأمين لما تكاملت فيه من خصال الخير قال له أبو طالب: يا ابن أخي! هذه غير قومك قد حضر خروجها إلى الشام وخديجة بنت خويلد

قلنا: لا نسلم أنه اشترى للمسلم بل اشتراها لنفسه، لأن الوكيل بالبيع والشراء ينتقل إليه الملك أولاً، وإليه ترجع حقوق العقد، ثم ينتقل الملك إلى رب المال خلافة عن الوكيل، وقد دل أثر عمر رضي الله عنه على أنه يجوز للمسلم أن يأخذ من الدمي ما اكتسبه من ثمن الخمر والخنزير ونحوهما مما هو مال عنده وإن لم يكن مالا عندنا، وليس معناه جواز دفع المال إلى الكفار مضاربة، فقد صرح في "المبسوط" بأنه يكره للمسلم أن يدفع إلى النصراني مالا مضاربة، وهو جائز في القضاء كما يكره أن يؤكل النصراني بالتصرف في ماله، وهذا لأن المباشرة للتصرف ههنا النصراني، وهو لا يتحرز عن الزيادة، أي الربا ولا يهتدي إلى الأسباب المفسدة للعقد، ولا يتحرز عنها اعتقاداً، وكذلك يتصرف في الخمر والخنزير، ويكره للمسلم أن ينسب غيره منابه في التصرف فيها ولكن هذه الكراهة ليست لعين المضاربة والوكالة فلا تمتنع صحتها في القضاء اهـ (٢٢: ١٢٥). فإن دفع المسلم إلى النصراني مالا مضاربة، فاشترى به خمرًا أو خنزيرًا، فهل يصح تصرفه هذا؟ اختلف فيه، فقال أبو حنيفة: يصح شراؤه وبيعه، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح شراؤه ولا يصح بيعه، وقال الجمهور بفساد مثل هذا التصرف مطلقاً، فإن فعل فعلية الضمان، وعلى قول أبي حنيفة هل يجوز للمسلم أن يشاركه في ثمن الخمر والخنزير فظاهر ما ذكره في باب العشر جواز مشاركته في ثمن الخمر دون الخنزير، ومقتضى أثر عمر المذكور في المتن جواز مشاركته في ثمن كليهما وقد أشبعنا الكلام في ذلك في باب العشر من كتاب الجهاد فليراجع. والله أعلم بالصواب.

باب المضاربة وأحكامها

قوله: أخرج أبو نعيم البخ، قال ابن حزم في "المحلى": المضاربة وهي القراض كان في الجاهلية، وكانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيراء، وفيهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق السفر، والمرأة والصغير واليتيم، فكانوا ذوا الشغل والمرض يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء سمي من الربح، فأقر رسول الله ﷺ ذلك في الإسلام، وعمل به المسلمون عملاً متيقناً لا خلاف

تبعث رجالا من قومك في غيراتها فيتجرون لها ويصنيبون منافع، فلو جئتها فعرضت نفسك عليها لأسرعت إليك وفضلتك على غيرك لما يبلغها من طهارتك، وكانت خديجة امرأة تاجرة ذات شرف ومال كثير وتجارة، وتبعث بها إلى الشام، وكانت تستأجر الرجل وتدفع إليه المال مضاربة، وكانت قريش قوما تجارا، من لم يكن تاجرا فليس عندهم بشيء، قال رسول الله ﷺ: فلعلها أن ترسل إلى في ذلك، قال أبو طالب: إني أخاف أن تولى غيرك فتطلب أمرا مدبرا، فافترقا، فبلغ خديجة ما كان من محاورة عمه له، وقبل ذلك ما قد بلغها من صدق حديثه وعظم أمانته وكرم أخلاقه، فقالت: ما دريت أنه يريد هذا ثم أرسلت إليه، فقالت: إنه قد دعاني إلي البعثة إليك ما بلغني من صدق حديثك وعظم أمانتك وكرم أخلاقك، وأنا أعطيك ضعف ما أعطى رجلا من قومك، ففعل رسول الله ﷺ، فلقى أبا طالب، فقال له ذلك، فقال: إن هذا لرزق ساقه الله إليك، فخرج مع غلامها ميسرة حتى قدم الشام، فنزلا في سوق بصرى في ظل شجرة قريبا من صومعة راهب من الرهبان يقال له: "نسطورا"، فذكر قصة طويلة، وقال: وقدم رسول الله ﷺ بتجارتها قد ربحت ضعف ما كانت تربح، وأضعفت له ما سمت له، الحديث مختصرا.

فيه، ولو وجده فيه خلاف ما التقت إليه، لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله ﷺ وعمله بذلك، وقد خرج ﷺ في قراض بمال خديجة رضى الله عنها اهـ (٢٤٧:٨). ثم اعلم أن صاحب "الهداية" ذكر المضاربة في المجلد الثالث منها بعد كتاب الصلح، وذكر الحبيب متمم "الإعلاء" دلائل الحديثية في موضعها من الكتاب، وذكرتها ههنا لمالها من الشبه بالشركة استدراكا لما فاته من الدلائل والآثار، واتباعاً لترتيب صاحب "البدائع"، فإنه ذكر المضاربة بعد أبواب الشركة، ولنعم ما فعل.

قال الموفق في "المغنى": القسم الثالث - أي من الشركة - أن يشترك بدن ومال، وهذه المضاربة، وتسمى "قراضا" أيضا، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه، فأهل العراق يسمونه مضاربة، ويسميه أهل الحجاز القراض، وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة، ذكره ابن المنذر، وروى عن حميد بن عبد الله عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق (رواه البيهقي من

قلت: موسى بن شيبه قال أبو حاتم: صالح الحديث، روى عن عمومة أبيه خارجة، والنعمان وعميرة أولاد عبد الله بن كعب بن مالك الأنصارى السلمى المدنى، وعنه الواقدي وابن زيالة والحميدى وأحمد بن الحجاج (تهذيب ١٠: ٣٤٩) وأم سعد بنت سعد بن الربيع زوجه زيد بن ثابت، ونفيسة بنت أمية ذكرهما الحافظ فى الصحاحيات. (الإصابة ٨: ٢٠٠ و ٢٣٨) وذكر الحافظ فى "الإصابة" هذا الحديث فى ترجمة نسطورا، وحزم به ابن حزم كما سذكروه، فالحديث حسن صالح للاحتجاج به.

طريق الشافعى فى كتاب اختلاف العراقيين أنه بلغه عن^(١) حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصارى عن أبيه عن جده به، ورواه ابن أبى شيبه عن وكيع وابن أبى زائدة عن عبد الله بن حميد بن عبيد عن أبيه عن جده أن عمر دفع إليه مال يتيم مضاربة (التلخيص الحبير ٢: ٢٥٤).

وروى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضى الله عنهم خرجا فى جيش العراق، فتسلقا من أبى موسى مالا وابتاعا به متاعاً، وقدما به إلى المدينة، فباعاه وربحا فيه فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله، فقالا: لو تلف كان ضمانه علينا، فلم لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل: يا أمير المؤمنين! لو جعلته قراضاً قال: قد جعلته، وأخذ منهما نصف الربح (قال الحافظ فى "التلخيص": إسناده صحيح)، وهذا يدل على جواز القراض، (قلت: وعلى جواز دفع مال بيت الأموال مضاربة)، وعن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان قارضه، وعن قتادة عن الحسن أن علياً قال: إذا خالف المضارب فلا ضمان، هما على ما شرطاً، وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام أنهما قارضا، ولا مخالف لهما فى الصحابة، فحصل إجماعاً.

قلت: أما ابن مسعود فذكره الشافعى فى كتاب اختلاف العراقيين عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه أنه أعطى زيد بن خليفة مالا مقارضة، وأما حكيم بن حزام فقد ذكرناه فى المتن، وروى البيهقى عن جابر أنه سئل عن ذلك فقال: لا بأس بذلك، وفى إسناده ابن لهيعة، كذا فى "التلخيص" أيضاً (٢: ٢٥٥)، ولأن بالناس حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملكهما يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال، فاحتجج إليها من الجانبين، فشرعها الله تعالى لدفع الحاجتين اهـ (٨: ١٣٤).

(١) قلت: رواه الشافعى من طريق أبى حنيفة كما فى اختلاف العراقيين من "الأم" (٧: ٩٨).

٤٤٧٨- أخبرني ابن وهب أن يونس بن يزيد أخبره عن زبيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: المقارضة التي عليها أصل المقارضة أن تقارض من قارضته مالا على أن رأس مالك الذي يدفع إلينا عينا ما دفعت إليه من وزن ذلك، وضربه يتغى فيه صاحبه ما ابتغى، ويدير ما أدار منه على ما يكون فيه من نفقة أو زكاة حتى إذا حضرت المحاسبة ونض القراض فما وجدت بيده أخذت منه رأس مالك، وما كان من ربح تقاسمتاه على ما تقارضتاه عليه من أجزاء الربح شطرين كان أو غيره، لا يحل لواحد منهما أن يضمن لصاحبه ربها يأتيه به، ولا يحل قراض على الضمان.

٤٤٧٩- قال ابن وهب، وقال أنس بن عياض قال عبد العزيز بن أبي سلمة: القراض لا يكون إلا في العين من الذهب والورق.

٤٤٨٠- وعن الحسن وابن سيرين أنهما قال لا تكون مقارضة إلا بذهب أو فضة.

٤٤٨١- قال وكيع عن سفيان عن مغيرة عن إبراهيم أنه كره النبز مضاربة، أخرج هذه الآثار كلها سحنون في "المدونة"، ورجالها ثقات.

قوله: أخبرني ابن وهب وهو الثاني من الباب إلخ، دلالة على تفسير المضاربة وبعض شروطه ظاهرة، قال ابن رشد في "بداية المجتهد": ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام، وأجمعوا على أن صفته أن يعطى الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفًا، وإن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة، وإن الرخصة في ذلك لموضع الرفق بالناس، وإنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد، وإن كان اختلفوا فيما هو تعد مما ليس بتعد اهـ (٢: ١٤٣). وقوله: ولا يحل لواحد منهما أن يضمن لصاحبه ربها يأتيه به، معناه لا يحل أن يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وقد تقدم قول ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، ومن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي اهـ من "المغنى" (٥: ١٤٨). وقال ابن حزم: والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم، ولا يجوز بغير ذلك إلا أن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود، وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضًا، لأن هذا مجمع عليه، وما عداه مختلف فيه، ولا نص بإيجابه، ولا حكم لأحد في ماله إلا بما أباحه له النص، ومن منع القراض بغير الدنانير والدراهم: الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأبو سليمان وغيرهم اهـ (٨: ٢٤٧).

٤٤٨٢- قال سحنون: وأخبرني ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران قال: سألت القاسم وسالما عن المقارضة والبضاعة يكون ذلك بشرط، فقالا: لا يصلح من أجل الشرط الذي كان فيه.

٤٤٨٣- قال: وأخبرني يونس عن أبي الزناد أنه قال: لا يصلح أن تدفع إلى رجل مالا مضاربة وتشترط من الربح خاصة لك دونه ولو كان درهما واحداً، ولكن تشترط نصف الربح لك ونصفه له أو ثلثه لك وتسد له، أو أكثر من ذلك، أو أقل ما دام له في كل شيء منه شرك قليل أو كثير، فإن كل شيء من ذلك حلال، وهو قراض المسلمين، أخرجه سحنون في "المدونة" (ص: ٤٨) أيضاً، وسنده حسن.

٤٤٨٤- قال ابن وهب: أخبرني ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران أنه سأل القاسم وسالما عن المقارض أ يأكل من مال القراض ويركب أو من ماله؟ فقالا: يأكل ويكتسى، ويركب من القراض إذا كان ذلك في سبب القراض، وفيما ينبغي له بالمعروف.

وفي "بداية المجتهد": إنهم أجمعوا على جوازه بالدنانير والدراهم، واختلفوا في العروض، فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز القراض بالعروض، وجوز ابن أبي ليلى، وأما إن كان رأس المال ما به يباع العروض فإن مالكا منعه والشافعي أيضاً، وأجازه أبو حنيفة اهـ (٢: ١٤٣).

قوله: قال سحنون: وهو الثالث من الباب إلخ، قلت: لم يرد إفساد القراض بالشرط مطلقاً بل ببعض الشروط، وهو مثل ما ذكره سحنون قبل ذكر الأثر بما نصه: قال ابن القاسم في رجل دفع إلى رجل مالا والمدفوع إليه صائغ على أن يصوغ ويعمل، فمما ربح في المال فهو بينهما نصفان، واشترط صياغة يده في المال، قال: قال مالك: لا خير فيه، فإن عمل رأيته أجيراً، وما كان في المال من ربح أو ضيعة فلصاحب المال ثم ذكر الأثر، فهو محمول على مثل هذا الشرط الذي فيه إلزام عمل زائد على المضارب لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لرب المال، وسيأتي بيان الشروط في المضاربة، وإنها تنقسم قسمين: صحيح وفاسد.

قوله: قال ابن وهب وهو الرابع من الباب إلخ، قلت: فيه دلالة على أن للعامل نفقته من المال في السفر دون الحضر لقولهما: إذا كان ذلك أي الركوب في سبب القراض، قال ابن رشد في بداية المجتهد له: واختلفوا هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه أم لا؟ على ثلاثة أقوال، فقال الشافعي في أشهر أقواله: لا نفقة له أصلاً إلا أن يأذن له رب المال، وقال قوم: له نفقته، وبه قال

٤٤٨٥- قال ابن وهب: وأخبرني الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال ذلك إذا كان المال يحمل ذلك ثم يقتسمان ما بقى بعد الزكاة والنفقة.

٤٤٨٦- وأخبرني ابن وهب عن ابن لهيعة عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه كان يقول: لولا أن المقارض يأكل من المال ويكتسى لم يحل له القراض، أخرج الآثار كلها سحنون في "المدونة" (٤: ٥)، وأسانيدنا حسان.

٤٤٨٧- ابن وهب عن ابن لهيعة، وحيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن

إبراهيم النخعي والحسن، وهو أحد ما روى عن الشافعي، وقال آخرون: له النفقة في السفر من طعامه وكسوته، وليس له شيء في الحضر، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وجمهور العلماء إلا أن مالكا قال: إذا كان المال يحمل ذلك، (وهو قول يحيى بن سعيد، كما في المتن).

وروى عن الشافعي أن له نفقته في المرض، والمشهور عنه مثل قول الجمهور إن لا نفقة له في المرض، وحجة من لم يجزه - أي الطعام والكسوة مطلقاً - أن ذلك زيادة منفعة في القراض فلم يجز، وحجة من أجازة أن عليه العمل في الصدر الأول اهـ ملخصاً (٢: ١٤٦).

قوله: وأخبرني ابن وهب وهو الخامس من الباب إلخ، قلت: دلالة على استحقاق العامل نفقته في المال ظاهرة، ومعناه أن المقارض لا بد له من أن يأكل، ويكتسى من مال القراض، فلو لم يجز له ذلك لم يحل له القراض لا اضطراره إلى ما لا يحل له، والله تعالى أعلم.

قال الموفق في "المغنى": وإن سافر في طريق آمن جاز، ونفقته في مال نفسه، وبهذا قال ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان، وهو ظاهر مذهب الشافعي، وقال الحسن والنخعي والأوزاعي ومالك وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي: ينفق من المال بالمعروف إذا شخص به عن البلد، لأن سفره لأجل المال فكانت نفقته منه كأجر الحمال اهـ (٥: ١٥٢). وقال ابن وهب: وأخبرني بشر ومسلمة أنهما سمعا الأوزاعي يقول: سألت رجلاً من أهل العلم عن الرجل يأخذ المال مضاربة ما يصلح له أن يأكل منه؟ قال: مثل الذي يأكل في أهله من غير إسراف، ولا يضر بنفسه، ولا يهدى منه هدية، ولا يصنع منه طعاما يدعو عليه، كذا في "المدونة" (٤: ٥٠).

قوله: ابن وهب عن ابن لهيعة إلخ، دلالة على توقيت المضاربة بمدة، وتخصيصها بسلعة دون سعة ومكان دون مكان ظاهرة، والأصل في جواز قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»، صححه الترمذي كما ذكرناه في كتاب الجهاد، قال الموفق في "المغنى": والشروط في المضاربة تنقسم قسمين: صحيح وفساد، فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال، أو أن

الأسدى - يتيم عروة - عن عروة بن الزبير عن حكيم بن حزام أنه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل، ويشترط عليه أن لا ينزل به بطن واد، ولا يبتاع به حيواناً، ولا يحمله في بحر ولا يشتري بليل، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن المال، وإن تعدى ضمن من فعل ذلك. أخرجه سحنون في "المدونة" (٤: ٦١)، وسنده صحيح، قال الحافظ في "التلخيص" (٢: ٢٥٥) رواه البيهقي بسند قوى أنه كان يدفع المال مضاربة إلى أجل ويشترط عليه، فذكر نحوه، زاد ابن وهب في حديثه: وكان السبعة يقولون ذلك، وهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مع مشيخة سواهم أهل فضل وفقه اهـ، كذا في "المدونة" أيضاً.

يسافر به أو لا يتجر إلا في بلد بعينه أو نوع بعينه أو لا يشتري إلا من رجل بعينه، فهذا صحيح كله سواء كان النوع مما يعم وجوده أو لا يعم، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل، وبهذا قال أبو حنيفة: وقال مالك والشافعي: إذا شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو ما لا يعم وجوده كالياقوت الأحمر والخليل البلق لم يصح، لأنه يمنع مقصود المضاربة، وهو التقلب وطلب الربح فلم يصح، كما لو اشترط أن لا يبيع ويشتري إلا من فلان أو أن لا يبيع إلا بمثل ما اشترى به. ولنا أنها مضاربة خاصة لا تمنع الربح بالكلية فصحت كما لو شرط أن لا يتجر إلا في نوع يعم وجوده، ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه في رجل بعينه وسلعة بعينها كالوكالة، وقولهم: إنه يمنع المقصود ممنوع، وإنما يقلله وتقليله لا يمنع الصحة كتخصيصه بالنوع، ويفارق ما إذا شرط أن لا يبيع إلا برأس المال، فإنه يمنع الربح بالكلية، وكذلك إذا قال: لا تبع إلا من فلان، ولا تستر إلا منه؛ فإنه يمنع الربح، ولهذا لو قال: لا تبع إلا ممن اشتريت منه لم يصح لذلك، قال: ويصح تأقيت المضاربة مثل أن يقول: ضاربتك على هذه الدراهم سنة، فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتري، وقال أبو الخطاب: في صحة شرط التأقيت روايتان: إحداهما: هو صحيح، وهو قول أبي حنيفة، والثانية: لا يصح، وهو قول الشافعي ومالك، ولنا أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة اهـ (٥: ١٨٥ و ١٨٦). قلت: وأثر حكيم بن حزام هذا نص في موضع النزاع، فإنه كان يشترط على المضارب أن لا ينزل بماله بطن واد، ولا يبتاع به حيواناً، ولا يحمله في بحر، ولا يشتري بليل، وفيه توقيت بما عدا الحيوان وبالبر والنهار، ولفظ البيهقي يدل على توقيته بالأجل أيضاً، وفي كل ذلك دليل لما ذهبنا إليه، والله تعالى أعلم.

٤٨٨- سحنون عن ابن وهب قال: أخبرني رجال من أهل العلم عن عطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد وربيعه أبي عبد الرحمن ونافع أنهم قالوا: إذا خالف ما أمره به فهلك ضمن، وإن ربح فلهم، قال يحيى بن سعيد: قد كان الناس يشترطون على من قارضوا مثل هذا، وقال عطاء بن أبي رباح: الربح بينك وبينه، لأنه عصى ما قارضته عليه، والضمان عليه، كذا في "المدونة" (٢: ٦٢).

قوله: سحنون عن ابن وهب إلخ، وهو السابع من الباب، قال في "الهداية": وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها، فإن خرج إلى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه، لأنه تصرف بغير أمره، (فلا يكون وكيلًا في التصرف بل غاصبا) (٣: ٢٤٤).

قلت: أما كون المضارب ضامناً فقد قال به من ذكرناهم من التابعين الفقهاء، وأما كون المشتري رب المال له وله ربحه فقد خالفناهم في ذلك، وأخذنا بقول النخعي فيه، قال الموفق في "المغنى" في أحكام المضاربة الفاسدة: إن الربح جميعه لرب المال، لأنه نماء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط فإذا فسد المضاربة فسد الشرط، فلم يستحق منه شيئاً، وكان له أجر مثله، نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي، واختار الشريفي أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه، قال القاضي أبو يعلى: والمذهب ما حكينا اهـ (٥: ١٨٨).

وفي "المبسوط" للسرخسي: ولو قال: على أن ما رزق الله تعالى في شيء من ذلك فللمضارب من ذلك مائة درهم، فهذه مضاربة فاسدة، فإن عمل ذلك فربح مالا أو لم يربح شيئاً فله أجر مثله فيما عمل، وليس له من الربح شيء، لأن استحقاق الشركة في الربح بعقد المضاربة، والعقد الفاسد لا يكون بنفسه سبباً للاستحقاق، وإنما يستوجب أجر المثل، كما في الإجارة الفاسدة، ولو تلف المال في يده فله أجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه، ذكر ابن سماعه عن محمد أنه ضامن للمال اهـ (٢٢: ٢٢).

هذا هو حكم الشركة الفاسدة: قد اتفقت الحنابلة والحنفية فيه، وأما مخالفة المضارب لرب المال فيما شرطه عليه فحكمه عند الحنابلة ما في "المغنى": وإذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئاً نهى عن شرائه فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن أبي هريرة وحكيم بن حزام وأبي قلابة ونافع وإياس والشعبي والنخعي والحكم وحماد ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وعن علي: لا ضمان على من شورك في الربح، وروى معنى

٤٤٨٩- سحنون عن ابن وهب عن الليث بن سعد ويحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال في رجل كان قبله مال قراض وعليه دين فأخذه غرماءه فقال يحيى:

ذلك عن الحسن والزهرى، ومتى اشترى ما لم يؤذن فيه فربح فيه مال الربح لرب المال، نص عليه أحمد، وبه قال أبو قلابة ونافع وعن أحمد أنهما يتصدقان بالربح وبه قال الشعبي والنخعي والحكم وحماد، قال القاضي: قول أحمد يتصدقان بالربح على سبيل الورع، وهو لرب المال في القضاء. وقال إياس بن معاوية ومالك: الربح على ما شرطاه، والمذهب الأول نص عليه أحمد، فأما المضارب ففيه روايتان: إحداهما لا شيء له، والثانية له أجر، وفي قدر الأجر روايتان: إحداهما أجر مثله - بالغاً ما بلغ - والثانية: له الأقل من المسمى، أو أجر المثل اهـ ملخصاً (١٦٥: ٥ و ١٦٦). وعند الحنفية ما في "البدائع": إذا دفع إلى رجل ما لا مضاربة على أن يعمل به في الكوفة فليس له أن يعمل في غيرها، وإن أخرجها من الكوفة فإن اشترى وباع ضمن، لأنه تصرف لا على الوجه المأذون، فصار فيه مخالفاً فيضمن، وكان المشتري لنفسه، له ربحه، وعليه ضيعته، لكن لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يطيب اهـ (٩٨: ٦).

قلت: أما قول مالك وإياس: إن الربح على ما شرطاه، فلم نذهب إليه لقول علي رضي الله عنه: ليس على من قاسم الربح ضمان، ذكره في "المبسوط" (٢٢: ٢٠) فلا يصح القول باشتراكهما في الربح مع إيجاب الضمان على المضارب، وكذا لا يصح كون الربح لرب المال كما قاله أحمد، لأن استحقاق الربح إنما هو بالضمان، فلما خرج المال عن ضمان رب المال وضمنه المضارب لمخالفة ما أمر به بطل حق رب المال في ربحه، وكان المضارب مشترياً لنفسه له ربحه وعليه ضيعته، فقد صح عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما الخراج بالضمان» ومعناه أن الربح يستحقه من كان المال في ضمانه، وصح عنه ﷺ «أنه نهى عن ربح ما لم يضمن» (التلخيص الحبير ٢٣٨: ٢ و ٢٤١)، قال محمد في "الحجج" له: بلغنا عن رسول الله ﷺ «أنه نهى عن ربح ما لم يضمن» فهذا المال في ضمان المقارض لرب المال، فكيف يكون ربحه لرب المال، إنما يكون ربحه للذي يضمنه، ثم ذكر أثر إبراهيم النخعي وهو العاشر من الباب، وقال: فكذلك نقول إذا خالف في شيء مما أمره به أو شيء مما نهاه عنه ضمن، وكان له الربح إلا أنه يعجبنا أن يتصدق به ولا يأكله اهـ (ص ٢٦٦).

قوله: سحنون عن ابن وهب عن الليث إلخ، وهو الثامن من الباب، قلت: وهو قولنا معشر الحنفية، فقد قال في "المبسوط": وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل دفع إلى رجل أربعة

صاحب القراض إن عرف ماله فهو أولى به. قال يحيى بن أيوب: قال يحيى بن سعيد: وإن لم يعرف ماله بعينه فتقوم عليه بينة فهو أسوة الغرماء كذا في المدونة أيضاً (٦٩:٤).
٤٤٩٠- عن الزهري أنه سئل عن الرجل يكون شريكاً لابنه في مال فيقول أبوه: لك مائة دينار من المال الذي بيني وبينك قال: قضى أبو بكر وعمر أنه لا يجوز حتى يحرزه من المال ويعزل له أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وابن ماجه (كنز العمال ٧:٤).

آلاف درهم مضاربة فخرج بها إلى خراسان، وأشهد عند خروجه أن هذا المال مال صاحب أربعة آلاف ليس لأحد فيها حق، ثم أقبل فتوفي في الطريق، فأشهد عند موته أيضاً بذلك، ثم إن رجلاً جاء بصك فيه ألف مثقال مضاربة مع هذا الرجل له بهابيعة وهي قبل أربعة آلاف بأحد وعشرين سنة، فقال عامر رحمه الله: أشهد في حياته وعند موته أن المال لصاحب أربعة آلاف، وبه نأخذ، فإن حق الآخر صار ديناً في ذمته بتجهيله عند موته.

حق الغريم يتعلق بتركة الميت لا بما في يده من الأمانة:

وقد بينا أن حق الغريم يتعلق بتركة الميت لا بما في يده من الأمانة، وإنما أفتى الشعبي بهذا لإقراره بالعين في حال صحته لا لإقراره عند موته اهـ ملخصاً (٢٠:٢٢) وفيه أيضاً (١٩:٢٢) عن إبراهيم النخعي مثله. قال السرخسي: والمراد مضاربة أو وديعة غير معينة، فالأمين بالتجهيل يصير ضامناً، وما كان معيناً معلوماً فصاحبه أحق به إلخ، وفي "البدائع": ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف فإنه يعود ديناً فيما حلف المضارب، وكذا المودع والمستعير والمسبض وكل من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان ولا تعرف الأمانة بعينها، فإنه يكون عليه ديناً في تركته، لأنه صار بالتجهيل مستهلكاً للوديعة، ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال، ولو عين الميت المال في حال حياته أو علم ذلك أمانة في يد وصيه أو في يد وارثه كما كان في يده، والله عز وجل أعلم اهـ (١١٥:٦).

لا يجوز الهبة مشاعاً:

قوله: عن الزهري إلخ، قلت: هذه مسألة هبة المشاع موضع بيانها كتاب الهبة إن شاء الله تعالى، وإنما ذكرت هنا لما له من الشبه بباب الشراكة، فلا يجوز لأحد الشريكين أن يهب شيئاً من الربح لشريكه أو لرجل آخر سواء حتى يحرزه من المال، ويعزله بالقسمة وهذا إذا كان الربح مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير، وأما إن كان من العروض كجارية اشتراها من مال المضاربة وأذن له رب المال في التسرى بها جاز له وطبقها، وخرج ثمنها من المضاربة، وصار فرضاً في ذمته،

٤٤٩١- محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة الضبي عن إبراهيم النخعي في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة، ونهاه عن النسيئة، فقال: إن شاء ضمن

لأن استباحة البضع لا تحصل إلا بملكه، كذا في "المغنى" (١٥٩:٥). هذا إذا أذن له بالتسرى بها من غير هبة، وإذا وهبها له صحت الهبة، وخرج ثمنها من المضاربة، ولم يضر ديناً في ذمته، والله تعالى أعلم.

قوله: محمد قال أخبرنا إلخ دلالة على كون المضارب ضامناً لرب المال في المخالفة، وكون الربح للمضارب، وأنه يتصدق به ظاهرة، وقد استوفينا الكلام فيه، فتذكر.

فروع المضاربة وأكثرها مما أجمع عليه:

فائدة: قال الموفق في "المغنى": إن المضارب وغيره من الشركاء إذا نص له على التصرف فقال: نقداً أو نسيئة أو قال: بنقد البلد أو ذكر نقداً غيره جاز، ولم تجز مخالفته، لأنه متصرف بالإذن فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه كالوكيل، وقد يطلب بذلك الفائدة في العادة، وإن أطلق فلا خلاف في جواز البيع حالا وفي البيع نسيئة روايتان: إحداهما ليس له ذلك، وهو قول مالك وابن أبي ليلى والشافعي. والثانية أنه يجوز له البيع نساءً، وهو قول أبي حنيفة واختيار ابن عقيل، لأن إذنه في التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة، وهذا عادة التجار، ولأنه يقصد به الربح والربح في النساء أكثر، وإن قال له: اعمل برأيك فله البيع النساء، وكذلك إذا قال له: تصرف كيف شئت، وقال الشافعي: ليس له البيع نساءً في الموضعين، لأن فيه غرراً فلم يجز، ولنا أنه داخل في عموم لفظه، وقرينة حاله تدل على رضائه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة، وهذا منها اهـ (١٥٠:٥).

قال: وليس له السفر بالمال في أحد الوجهين، وهو مذهب الشافعي، لأنه في السفر تعزيراً بالمال وخطراً، والوجه الثاني: له السفر به إذا لم يكن مخوفاً، قال القاضي: قياس المذهب جوازه بناء على السفر بالوديعة، وهذا قول مالك، ويحكى عن أبي حنيفة (وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عنه كقول الشافعي كما في "المبسوط" لأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة، والعادة جارية بالتجارة سفرًا وحضرًا، فأما إن أذن له في السفر أو نهى عنه أو وجدت قرينة دالة على أحد الأمرين تعين ذلك، وثبت ما أمر به، وحرم ما نهى عنه، وليس له السفر في موضع مخوف على الوجهين، وكذلك لو أذن له في السفر مطلقاً، فإن فعل فهو ضامن لما يتلف لأنه متعد بفعل ما ليس له فعله اهـ (١٥٢:٥).

وتصدق بربحه، أخرجه في كتاب الحجج له. (ص: ٢٦٢) وخالد بن عبد الله هو

قال: وإن أذن رب المال في دفع المال مضاربة جاز ذلك، نص عليه أحمد، ولا نعلم فيه خلافاً اهـ (١٦١:٥).

قلت: وإذا لم يأذن له بذلك صريحاً، فليس له دفع المال إلى آخر مضاربة، لأن الشيء لا يتضمن مثله إلا أن يقول له: اعمل برأيك (هدايه ٢٤٢:٣).

قال: وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز ضمنه لأنه أمانة، فإن قال له: اعمل برأيك جاز له ذلك، وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي وقال الشافعي: ليس له ذلك وعليه الضمان إن فعله اهـ (١٦٢:٥).

قال: وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال، لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافاً (١٦٩:٥).

قال: وإن الربح إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء به بغير إذن رب المال، لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم اهـ (١٧٨:٥).

قال ابن المنذر: إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله اهـ (١٧٩:٥). قال: ومتى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافاً، والعقد صحيح نص عليه أحمد، وهو قول أبي حنيفة ومالك، وروى عن أحمد: يفسد العقد به، وحكى ذلك عن الشافعي اهـ (١٨٣:٥).

قال: ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك، نص أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفاً، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة، ومن حفظنا ذلك عنه عطاء والحكم وحماد والثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي اهـ.

قال: وإن قال لرجل: اقبض المال الذي على فلان واعمِلْ به مضاربة فقبضه وعمل به جاز في قولهم جميعاً، ويكون وكيلاً في قبضه مؤتمناً عليه اهـ (١٩٠:٥).

قال: وإن كان في يده ودیعة جاز أن يقول: ضارب بها، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال الحسن: لا يجوز حتى يقبضها منه قياساً على الدين، ولنا أن

الطحان الواسطي ثقة من رجال الجماعة (تقريب ص: ٥٠).

الوديعة ملك رب المال فجاز أن يضاربه عليها، وفارق الدين، فإنه لا يصير ملكاً للغريم إلا بقبضه، ولو كانت الوديعة قد تلفت بتفريطه وصارت في الذمة لم يجز أن يضاربه عليها، لأنها صارت ديناً اهـ (١٩٢: ٥).

قال: والعامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه متصرف بالإذن لا يختص بنفسه، فكان أميناً كالوكيل، وفارق المستعير فإنه قبضه لمنفعته خاصة، فعلى هذا القول قوله في قدر رأس المال، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم أن القول قول العامل في قدر رأس المال، كذا قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وبه نقول، وكذلك القول قوله فيما يدعيه من تلف المال أو خسارة فيه، وما يدعي عليه من خيانة وتفريط، وفي ما يدعي أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة، لأن الاختلاف ههنا في نيته، وهو أعلم بما نواه لا يطلع على ذلك أحد سواه، كما لو اختلف الزوجان في نية الزوج بكناية الطلاق، ولو اشترى عبداً فقال رب المال: كنت نهيتك عن شرائه فأنكر العامل فالقول قوله، لأن الأصل عدم النهي، وهذا كله لا نعلم فيه خلافاً اهـ (١٩٢: ٥).

وفي "المبسوط" للسرخسي عن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل أخذ مالا مضاربة فأنفق في مضاربه خمسمائة ثم ربح، قال: يتم رأس المال من الربح، وبه أخذنا فقلنا: للمضارب أن ينفق من مال المضاربة إذا سافر به، لأن سفره كان لأجل العمل في المضاربة فيستوجب النفقة فيه، وقلنا: الربح لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال لأن الربح اسم للفضل اهـ (٢٠: ٢٢).

للوصى أن يعطى مال اليتيم مضاربة:

وفيه أيضاً عن إبراهيم النخعي قال في الوصى: يعطى مال اليتيم مضاربة، وإن شاء أبضعه، وإن شاء أجزأه إلى غير ذلك وكان خيراً لليتيم فعل، لقوله تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحْ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ والأصلح في حقه أن يتجر به، قال عليه السلام: «ابتعوا في أموال اليتامى خيراً كيلا تأكلها الصدقة» - يعني النفقة - اهـ (١٩: ٢٢).

قلت: وقد تقدم عن عمر رضي الله عنه أنه أعطى رجلاً مالاً يتيم مقارضة، هذا وأحكام المضاربة مبسطة في كتب الفقه، فلا نشتغل بالتطويل بها، لأن موضوع الكتاب الكلام على ما يتعلق بالحديث أو ثبت بآثار الصحابة والتابعين أو أجمع عليه فقهاء الصحابة والتابعين، وقد أتينا على القدر الضروري منه، وبيننا دلائل الحنفية فيما ذهبوا إليه من مسائلها المشهورة بالأحاديث والآثار والإجماع، ولنشرع بعد ذلك في أبواب الوقف بعون الله تعالى وثوقيه.

كتاب الوقف

باب مشروعية الوقف وأنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب

٤٤٩٢- عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من

كتاب الوقف

باب مشروعية الوقف وأنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب

قوله: عن أبي هريرة إلخ فيه دليل على أن ثواب هذه الأشياء الثلاثة لا ينقطع بالموت، والصدقة الجارية هي الوقف، وفيه الإرشاد إلى فضيلة الوقف، وإنه مشروع مندوب إليه فافهم، قال الموفق في "المغنى": الوقف مستحب، ومعناه: تحبب الأصل وتسبيل الثمرة، والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمر قال: أصاب عمر أرضاً بخير فذكر ثاني الباب متفق عليه، وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا مات ابن آدم فذكر حديث المتن، قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، وأكثر أهل لعلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف، قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب لنبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف اهـ (١٨٥:٦). قلت: لا نعلم خلافاً في صحته، وإنما الخلاف في لزومه بمجرد قوله: وقفت هذا واحتج من ذهب إلى لزوم الوقف مطلقاً بقوله ﷺ: وصدقة جارية، على خروجه من ملك الواقف ولزومه وقفاً.

قلنا: لا نزاع في الوقف الذي يكون صدقة جارية لله تعالى خالصاً كبناء المساجد، فإن الناس جميعاً أجمعوا عليه، وهو الأصل في وقف الأرض و﴿أولبيت وضع للناس للذي ببكة مباركاً وهدى للعالمين، فيه آيات بينات مقام إبراهيم﴾ فتلك البقعة -أعنى الكعبة المكرمة- لله تعالى خالصة متحرزة عن ملك العباد، فألحقنا سائر المساجد بها، وكذا بناء الخانات للسبيل، وعمارة السقايات للمسلمين، وبناء الدور في الثغور تنزلها الغزاة، وكذلك بناء الدور بمكة ينزلها الحاج، وكذلك جعل داره أو بعضها طريقاً للمسلمين، فليس للواقف الرجوع في شيء من ذلك ولا رده إلى ملكه، وهذه الأشياء خارجة عن أملاك مالكيها إلى السبل التي جعلوها فيها إجماعاً من غير خلاف، فهذه الأشياء قد صارت أصولها فيما جعلت له، وإنما النزاع في وقوف يتصدق الواقف بشمرتها وبما يخرج من غلتها ويحبس أصولها، كما دل عليه كلام الخصاف في مقدمة كتاب الأوقاف له (ص ١٨). وقال الحافظ في "الفتح" في باب وقف الأرض للمسجد: لم يختلف العلماء في مشروعية ذلك لا من أنكر الوقف، ولا من نفاه اهـ (٣٠٣:٥).

ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له». رواه الجماعة

تنقيح قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله في الوقف:

وقد اختلف كلام علمائنا في تنقيح مذهب أبي حنيفة رحمه الله في باب الوقف، فظن بعضهم أنه غير جائز عنده بعد اتفاقهم على أن اتخاذ المسجد يصح ويلزم بالاتفاق، وقال بعضهم: إن مراده أنه لا يجعله لازماً، فأما أصل الجواز ثابت عنده، لأنه يجعل الواقف حاسباً للعين على ملكه صارفاً للمنفعة إلى الجهة التي سماها، فيكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة، كما في "المبسوط" (١٢: ٨٧ و ٨٨).

والحق أن الوقف ينقسم قسمين: أحدهما ما تصدق الواقف بأصله، كأرض جعلها مسجداً أو مقبرة أو خاناً للمارة أو منزلاً للغزاة أو مسكناً للحاج، والثاني ما تصدق الواقف بمنفعته دون أصله، فالأول لا نزاع في صحته ولزومه، وقول أبي حنيفة فيه كقول الجمهور، والثاني لا نزاع في جواز في حق وجوب التصديق بالفرع ما دام الواقف حياً، حتى إن من وقف غلة داره أو أرضه على مسجد أو على الفقراء يلزمه التصديق بغلة الدار والأرض، ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة، ولا خلاف أيضاً في جوازه في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به حكم الحاكم، أو أضافه إلى ما بعد الموت بأن قال: إذا مت فقد جعلت داري أو أرضي وقفاً على كذا، أو قال: هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي، كما في ^(١) "البدائع" (٦: ٢١٨).

والنزاع إنما هو في وقف لم يتصدق الواقف بأصله بل حبس أصله، وتصدق بثمرته ومنفعته على نفسه أو ولده وولد ولده وعلى الفقراء بعدهم أو تصدق بها على الفقراء ابتداءً ولم يضيفه إلى ما بعد الموت، ولم يصرح بكونه وقفاً مؤبداً، ولا حكم حاكم بصحته، فهذا لا يكون لازماً عند أبي حنيفة رحمه الله حتى كان للواقف بيعه وهبته، وإذا مات يصير ميراثاً، وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء بجواز ذلك ولزومه أيضاً حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث، هذا هو تنقيح قول أبي حنيفة على ظاهر الرواية، وكلام محمد في الحجج له يدل على أن أبا حنيفة إنما كان ينكر الحبس على الولد وولد الولد ومن لا يجوز له وصيته.

(١) قلت: وأما تفرقة صاحب "البدائع" بين جعل الأرض مسجداً وجعلها مقبرة أو رباطاً أو خاناً للمجتازين أو سقاية للمسلمين فعزى إلى أبي حنيفة القول باللزوم في الأول دون الثاني، فخلافاً ما يشعر به كلام الخصاص من كونها سواء في اللزوم عنده لكون الثاني ملحوقاً بالأول في التصديق بالأصل، وأبو حنيفة إنما أنكر اللزوم فيما لم يتصدق بأصله بل بمنفعته وثمرته فقط إلا إذا أضافه إلى ما بعد الموت أو اتصل به حكم الحاكم، والخصاص أقدم وأعلم من صاحب البدائع فالقول قوله، والله تعالى أعلم.

إلا البخارى وابن ماجه (نيل الأوطار ٥: ٢٦).

وأما الحبس الذى هو صدقة على الفقراء والمساكين يتصدق بغلته عليهم فى حياة الواقف وبعد موته، فلم يكن ينكره، بل قوله فيه كقول سائر العلماء، قال محمد فى الرد على أهل المدينة ما نصه: وقد جاءت فى الحبس آثار كثيرة على ما قال أبو حنيفة، ولا نعلم أن لكم فى الحبس أثراً واحداً، قالوا: قد جاءت الآثار عن على وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت أنهم حبسوا أراضيهم، قيل لهم: إنما كان حبس القوم صدقات لهم على الفقراء والمساكين يتصدقون بغلتها فى حياتهم وبعد موتهم، وهذا عندنا جائز أيضاً، من جعل غلة أرضه صدقة فى حياته وبعد موته أجزنا له ذلك بعد موته، كما يجيزه غيره.

فأما الحبس على الولد وولد الولد ومن لا يجوز له وصيته فهاتوا فى ذلك حديثاً واحداً أن أحداً من أصحاب محمد ﷺ جعل أرضاً له أو داراً له أو عبداً له حبساً على ولده ولأولاد ولده، ثم ذكر محمد ما يؤيد أبا حنيفة من الآثار وقال: فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا قد روته الفقهاء من كل وجه، قال محمد: إنما يجوز الحبس عندنا ما يكون يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين وابن السبيل، ولا يرجع آخره إلى الميراث أبداً فهذا يجوز، لأنه صدقة كصدقات على وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت، فأما ما كان حبسها على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة فى الفقراء فهو باطل اهـ (ص ٢٧٥ و ٢٧٦).

وهذا صريح فى أن أبا حنيفة إنما كان يذهب فى الوقف إلى ما كان عليه فقهاء بلاده وينكر ما أنكره، فكان يجيز ما كان منه صدقة على الفقراء ابتداء وانتهاء، وينكر ما كان وقفاً على الولد، وولد الولد، ولا يرجع آخره صدقة على الفقراء، فافهم، والظاهر أن الوقف على الأولاد كان قد شاع فى زمانه، فأطلق القول بعدم جواز الوقف، وأراد النوع الذى كان شائعاً، ففهم الناس من إطلاقه أنه لا يجيز الوقف أصلاً، كما فهم بعضهم من قوله فى الهدى: إشعاره مكروه أنه كره مطلق الإشعار، وإنما كره ما اعتاده أهل زمانه من المبالغة فيه، وهكذا الفقيه إذا رأى الناس قد تعدوا عن الحدود فى أمر يطلق القول بكرهته وبالمنع منه ويريد النوع الشائع بخصوصه والله تعالى أعلم.

وإذا تبين ذلك فما فى "المغنى": ولم ير شريح الوقف، وقالوا: لا حبس عن فرائض الله، قال أحمد: وهذا مذهب أهل الكوفة، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرد، وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصى به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم، وحكاه بعضهم عن على وابن مسعود وابن عباس اهـ (٦: ١٨٥) محمول على الوقف على الولد وولد الولد لا يرجع آخره صدقة على الفقراء، فهذا الذى أنكره فقهاء الكوفة، أو على الوقف الذى لم يتصدق بأصله، وتصدق

بمنفعته، فهو الذى أنكر أبو حنيفة لزومه فى ظاهر الرواية، فما فى "المحلى" لابن حزم: "فطائفة أبطلت الحبس مطلقاً، وهو قول شريح، وروى عن أبى حنيفة إلى أن قال: وأتى أبو حنيفة بقول خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول، فقال: الحبس جائز إلا أن للمحبس إبطاله متى شاء، وبيعه وارتجاعه ينقض الحبس الذى عقد فيه، ويجوز بعد الموت أيضاً، وهذا أشهر أقواله إلخ" (١٧٥:٩) كله مبنى على التساهل فى تحقيق مذهبه، فقد عرفت أن أبا حنيفة قائل بجواز الوقف ولزومه على وجه الصدقة، ويجوز له ولزومه مطلقاً فيما حبس أصله وتصدق بثمرته إذا أضافه إلى ما بعد الموت وصيته، وإنما أنكر اللزوم فى الثانى عند عدم الإضافة والتصريح بالتأييد.

حجة أبى حنيفة من السنة وأقوال السلف والمعقول:

وله حجة فى ذلك من السنة وأقوال السلف والمعقول، أما السنة فقول النبى ﷺ: «يقول ابن آدم: مالى مالى، وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفانيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت»، رواه مسلم والترمذى عن عبد الله بن الشخير، كما فى "الترغيب" للمنذرى، (ص ٥٠٩)، ولفظ مسلم فى "المشكاة": «وما سوى ذلك فهو ذاهب وتاركة للناس» (ص ٣٧٥)، فبين النبى ﷺ أن الإرث إنما ينعدم فى الصدقة التى أمضاها، وذلك لا يكون إلا بعد التملك من غيره أو بالإضافة إلى ما بعد الموت أو باتصال حكم الحاكم به، فمن تصدق بغلة أرضه، وحبس أصلها، ولم يضيف إلى ما بعد الموت، ولم يحكم به حاكم فقد تصدق ولم يمضه، فلا يتم الوقف ولا يلزم، ومن ادعى الإمضاء بغير ذلك فعليه البيان.

ومنها ما روينا من طريق ابن وهب نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار ومحمد وعبد الله ابني أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم كلهم عن أبى بكر بن محمد قال: إن عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله! إن حائطى^(١) هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله، فجاء

(١) قلت: وقوله: إن حائطى هذا صدقة، صريح فى كون الحائط ملكاً له دون أبويه، هذا هو المتبادر منه، ولا يجوز صرف الكلام عن ظاهره إلا بدليل، فما قاله الموفق فى "المغنى" (١٨٧:٦): ويحتمل أن الحائط كان لهما أى لأبويه، وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما، فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما فلم ينفذه، وأتى النبى ﷺ فرده إليهما اهدرد عليه، ولو فتحنا باب مثل هذا التأويل لم يكذب من السنة شيء، وإن كان لهم ذلك فلا أبى حنيفة أن يقول: إن جميع ما ورد من الآثار فى باب الوقف محمول على الوقف المضاعف إلى ما بعد الموت بطريق الوصية فى الثلث، وليس تأويله ذلك ببعيد رواية ودراية، أما رواية فبدليل ما ذكرنا لك ههنا من الآثار، وأما دراية فلكون الوقف قاطعاً للموارث مستلزماً حرمان الورثة عما فرض الله لهم فليكن محمولاً على ما أجازاه الشارع من الوصية بالثلث، اللهم إلا إذا كان تصديقاً بالأصل كوقف الأرض مسجداً ونحوه، فيكون لازماً نافذاً فى جميع المال، لكونه كالصدقة المنفقة يخرج به الشيء عن ملك الوقف بخلاف ما حبس أصله وتصدق بمنفعته، فإنه ليس كالصدقة المنفقة كما لا يخفى منه.

أبواه فقالا: يا رسول الله! كان قوام عيشنا، فردّه رسول الله ﷺ، ثم ماتا فورثهما ابنتهما ذكره ابن حزم في "المحلى" (١٧٨:٩). وأعله بأنه منقطع، لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط، قلت: الشافعي أول من رد المرسل من المحدثين، وقد احتج بهذا الحديث كما في "الأم" (٢٧٨:٣). وقال البيهقي: وروى من أوجه آخر عن عبد الله بن زيد كلهن مراسيل (١٦٣:٦)، والمرسل إذا تعدد مخرجه حجة عند الكل، كما مر غير مرة.

قال: والثالث إن لفظة "موقوفة" إنما انفرد بها من لا خير فيه، وموهوا بأخبار نحو هذا ليس في شيء منها ذكر الوقف، وإنما فيها صدقة، وهذا لا ننكره اهـ. قلت: فهل عندك حديث عن النبي ﷺ فيه لفظ الوقف؟ فإن كان الوقف لا يثبت إلا بهذا اللفظ لم يكن لك ولا للجمهور حجة على جواز الوقف ومشروعيته أصلاً، فهذا حديث عمر الذي جعلوه أصلاً في ذلك ليس فيه لفظ الوقف، وإنما فيه قوله ﷺ: «إن شئت حبست أصلها، وتصدق بها» وفي لفظ قال عمر: قد أردت أن أتصدق بها، فقال له النبي ﷺ: احبس أصلها، وسبل ثمرتها، وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة إنما اشتهرت بالصدقات لا بالوقف، كما رويت أنت نفسك عن عمرو بن الحارث قال: ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمةً إلا بغلته البيضاء، وأرضاً جعلها صدقة (المحلى ١٨١:٩).

وقال ابن وهب: قال رجال من أهل العلم منهم ربيعة: إذا تصدق الرجل على جماعة من الناس لا يدري بعددهم ولا يسميهم بأسمائهم فهي بمنزلة الحبس، كذا في "المدونة" (١٨١:٩) وابن وهب هو راوى الحديث، وهو أعرف بمعنى حديثه منك، وأيضاً فإن عبد الله بن زيد لم يقتصر على قوله: إن حائطي هذا صدقة، حتى ضم إليه قوله: وهو إلى الله ورسوله، وهذا مما يدل على معنى الوقف حتماً، وقد رده رسول الله ﷺ.

فثبت أن ما يتصدق بغلته وثمرته دون أصله لا يكون لازماً إلا بالإضافة إلى الموت أو يحكم الحاكم به، وأما قول البيهقي: إن الحديث وارد في الصدقة المنقطعة، وكأنه تصدق به صدقة تطوع وجعل مصرفها إلى اختيار رسول الله ﷺ، فتصدق بها رسول الله ﷺ على أبيه (١٦٣:٦). فاحتمال ناشئ عن غير دليل، وليس بأولى من قولنا: إن صدقة عمر إنما كانت بطريق الوصية لما بعد الموت بدليل ما ذكرناه من نسخة كتابه من طريق أبي داود في المتن، ووقوف الصحابة كانت على سننها، فلا دلالة فيها إلا على لزوم ما كان من الوقف وصية.

ومنها ما رواه الطحاوي وابن عبد البر من طريق مالك عن ابن شهاب قال: قال عمر: لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها. واستدل به الطحاوي لأبي حنيفة وزفر في أن إيقاف الأرض - أي التصديق بغلتها دون أصلها - لا يمنع من الرجوع فيها، (ما لم يصفه إلى ما بعد الموت أو يتصل به حكم الحاكم) وأن الذي منع عمر من الرجوع كونه ذكره للنبي ﷺ، فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى غيره ذكره الحافظ في الفتح (٣٠١:٥). ثم قال: ولا حجة له فيما ذكره من وجهين: الأول أنه منقطع ابن شهاب لم يدرك عمر قلت: وليس ذلك عندنا بعله كما هو معروف. ثانيهما: أنه يحتمل ما قدمته أي أن يكون عمر آخر وقفيته، ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته في كيفية، قلت: يأباه لفظ الرد، ولو كان كذلك لقال: لو لا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لما تصدقت بها. ويحتمل أن يكون عمر يرى بصحة الوقف ولزومه إلا أن شرط الواقف الرجوع، فله أن يرجع، وقد روى الطحاوي عن علي مثل ذلك اهـ. قلت: احتمال بعيد، وإن ثبت هذا عن عمر وعلى فقول أبي حنيفة بعدم لزوم الوقف بقولهما أشبه من قول الجمهور به، كما لا يخفى.

قال الموفق في "المغنى": وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف، لا نعلم فيه خلافاً، لأنه ينافي مقتضى الوقف اهـ (١٩٥:٦). قلت: ومنافاته لمقتضى الوقف إنما هي لكون الوقف يقتضي اللزوم كما هو ظاهر، وقال العيني في "العمدة": قال بعضهم: لا حجة فيما ذكره الطحاوي من وجهين: أحدهما: أنه منقطع.

وثانيهما: أنه يحتمل أن يكون عمر كان يرى بصحة الوقف ولزومه، إلا أن شرط الواقف الرجوع فله أن يرجع، فانتبهى.

والجواب أن الأول أن المنقطع في مثل رواية الزهري لا يضر، لأن الانقطاع إنما يمنع لنقصان في الراوي بقوات شرط من شرائطه المذكورة في موضعها، والزهري إمام جليل القدر لا يتهم في روايته، وقد روى عنه مثل الإمام مالك في هذه، ولولا اعتماده عليه لما روى عنه، وعن الثاني بأن الاحتمال الناشئ عن غير دليل لا يعمل به، ولا يلتفت إليه اهـ (٥١٦:٦). وقد دل كلام الحافظ أن الأثر الذي رواه مالك عن ابن شهاب عن عمر رضي الله عنه لا علة له سوى الانقطاع، وقد جازف ابن حزم وتجاوز عن الحد كعاداته فقال: وأما الخبر الذي ذكره عن مالك فمكرر، وبلية من البلايا، وكذب بلا شك، ولا ندري من رواه عن يونس (عن ابن وهب)، ولا هو معروف

من حديث مالك. قلت: قد رواه الطحاوى: حدثنا يونس أخبرنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن زياد ابن سعد^(١) عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب قال فذكره كذا فى معانى الآثار ٢: ٢٥٠ والطحاوى من الحفاظ المتقين العدول الثقات لم يخلف بعده مثله، ورواه ابن عبد البر أيضاً كما قاله الحفاظ فى الفتح. قال: وهبك لو سمعناه من الزهرى لما وجب أن يتشاغل به، ولقطعنا بأنه سمعه ممن لا خير فيه كسليمان بن الأرقم وضربائه، (قلت: لو كان كذلك لكان قدحا فى عدالة الزهرى وثقته، وقد احتج مالك فى "الموطأ" بمراسيل الزهرى، وأكثر فى الاحتجاج بها، وناهيك به قدوة، وقال الذهبى فى الميزان: محمد بن مسلم الزهرى الحفاظ الحجة، كان يدلس فى النادر (١٢٦: ٣).

والتدليس فى النادر ليس بعلّة، وإلا لم يسلم لنا كثير من الأئمة الحفاظ، فقد قال شعبة: ما رأيت أحدا من أصحاب الحديث إلا يدلس إلا ابن عون وعمر بن مرة، كذا فى طبقات المدلسين (ص ٢١) قال: ونحن نبت ونقطع بأن عمر رضى الله عنه لم يندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له فى تحييس أرضه وتسجيل ثمرتها، والله تعالى يقول: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾ وليت شعرى إلى أى شىء كان يصرف عمر تلك الصدقة لو ترك ما أمره به عليه الصلاة والسلام فيها؟ حاش لعمر من هذا اهـ (١٨٢: ٩).

قلت: هذا كله كلام من لا دراية له ولا فقه، فإن عمر رضى الله عنه قد نبهنا بقوله هذا على أن وقف الأرض ليس بأفضل من تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله تعالى، وأن رسول الله ﷺ إنما أشار عليه بذلك حين أراد أن يتصدق بها جملة، فقال: احبس أصلها وسبل ثمرتها، لكون وقف الأرض على ذوى القربى والفقراء خيراً من التصديق بأصلها لتمكن الورثة من الانتفاع بالوقف عند الفقر والحاجة، وإن كان تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله خيراً من ذلك كله، لحديث سعد بن أبى وقاص عند الشيخين وغيرهما مرفوعاً: «إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»، «وإنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها إلى فى امرأتك» (مشكاة ص ٢٢٤)، ويؤيد ما قلنا ما رواه الخصاف عن الواقدي: حدثنا عبد الله بن جعفر عن أم بكر بنت المسور عن أبيها قال: حضرت عمر بن الخطاب حين قرأ علينا كتاب صدقاته وعنده المهاجرون، فتركت - أى الكلام -، وأنا أريد أن أقول يا أمير المؤمنين!

(١) هو الخراسانى نزيل مكة ثقة ثبت من أثبت أصحاب الزهرى، كما فى التقریب (ص ٦٣).

إنك تحتسب الخير وتنويه، وإنى أخشى أن يأتى رجال قوم لا يحتسبون مثل حسبتك، ولا ينوون مثل نيتك^(١) فتقطع الموارث ثم استحيت أن افتأت على المهاجرين، وإنى لأظن لو قلت ذلك ما تصدق منها بشيء اهـ (ص ٧). فهل يستبعد من مثل عمر رضى الله عنه أن يكون قد تنبه لما قد تنبه له المسور، فيقول بعد كتابة الوقف قبل الوصية به: لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ لرجعت فيها خشية أن يحتج بفعله من لا يحتسب مثل حسبته، ولا ينوى مثل نيته فتقطع الموارث، ويظن الجهلة أن وقف الأرض على الفقراء خير من تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله تعالى، وتبين بأثر المسور هذا أن إشارته ﷺ لعمر فى حبس الأصل وتسبيل الثمرة لم تكن لكون ذلك خيراً من تركها للورثة بل لكونه أفضل مما كان عمر قد أراده من التصديق بها رأساً فافهم، فإن العلم ليس بكثرة الرواية، وإنما هو نور يضعه الله فى قلوب الرجال، وله الحمد، ولو تنبه ابن حزم لهذا المعنى لعلم أن عمر لو ترك ما أشار به عليه رسول الله ﷺ لترك الأرض لورثته يقتسمونها على الفرائض، والله تعالى أعلم.

تأويل ما رواه عيسى بن أبان عن أبى يوسف: لو بلغ حديث عمر أبا حنيفة لقال به:

فإن قيل: قد حكى الطحاوى عن عيسى بن أبان قال: كان أبو يوسف يجيز بيع الوقف فبلغه حديث عمر هذا (الذى رواه الجماعة عن نافع عن ابن عمر عنه، وقد ذكرناه فى المتن)، فقال: من سمع هذا من ابن عون فحدثه به ابن عليه؟ فقال: هذا لا يسع أحداً خلافه، ولو بلغ أبا حنيفة لقال به، فرجع عن بيع الوقف حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد، كذا فى "فتح البارى" (٣٠١: ٥)، وهذا كالصریح فى أن أثر عمر المرفوع يدل على لزوم الوقف وعدم جواز بيعه مطلقاً، فكيف يعارضه مرسل الزهرى؟ وقد تقرر فى الأصول: أن المرفوع مقدم على المرسل اتفاقاً. قلنا: لا نسلم كونه صريحاً فيه، لأن قوله ﷺ «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» يحتمل أن يكون معناه حبست أصلها على ملكك، أو على ملك الله تعالى، ولا يدل على اللزوم

(١) بل يريدون بالوقف قطع ميراث الورثة، وقد روى ابن ماجه عن أنس والبيهقى فى الشعب عن أبى هريرة مرفوعاً: «من قطع ميراث وارثه قطع الله ميراثه من الجنة» كذا فى "المشكاة" (ص ٢٢٥). ولما قام بعض علماء الهند يطلبون من الحكومة وضع القانون للوقف على الأولاد أنكر شيخ شيخنا مولانا محمد يعقوب قدس سره عليهم، وأرض عن موافقتهم فى ذلك، وقال: إنكم لا تريدون بذلك رفع الحرج عن المسلمين بل تريدون قطع الموارث، وتأبى قلوبكم قسمة الأرض على فرائض الله تعالى، وذلك من ضعف الإيمان المفضى إلى الكفر وإنكار الفرائض، فافهم.

إلا على الثاني دون الأول، والحبيس على ملك الله تعالى، إنما هو ما تصدق بأصله كالمسجد وما أشبهه، وأما ما تصدق بمنفعته فهو حبيس على ملك المحبس بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك، فلم تنقطع عنه حقوق الملاك، وتعلق حقوق الملاك بالعين أثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الأصل، فإما أن يكون ذلك الملك لغير الواقف أولاً، واتفقنا على أنه لا يكون ملكاً لغيره من العباد فوجب أن يكون ملكاً للواقف، وكذا الاستيضاح بنصب القوام وصرف غلاته وتديرها، واعتبار شرائطه في توزيعها يكون عن ملكه للعين بحسب الأصل، ولو خرج عن ملكه لما صح له شرط في الغلة وغيرها، بخلاف المسجد وما أشبهه، فإنه جعل لله تعالى على الخلوص محرراً عن أن يملك العباد فيه شيئاً غير العبادة فيه، وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق أجمعين، والوقف غير المسجد وما أشبهه، ليس كذلك بل ينتفع الملاك بعينه زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات، وما كان كذلك ليس كالمسجد فلا يكون لازماً، فالظاهر حمل قوله عليه السلام: «إن شئت حبست أصلها» على المعنى الأول، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

فإن قيل: قوله: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث» يدل على اللزوم، والتأييد صريحاً، قلنا: قد اختلف الرواة في كون هذا الشرط من كلام النبي صلى الله عليه وسلم، فأكثرهم على أن الشرط من كلام عمر رضي الله عنه، كما في «فتح الباري» (٢٩٩:٥). سلمنا أنه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم، فيحتمل أن يكون أراد مدة اختياره لذلك، وإذا أراد أن يرجع عنه فله ذلك بدليل مرسل الزهري عن عمر، وهو قول على كما تقدم، والله تعالى أعلم. وأيضاً فيعكر على ما رواه عيسى بن أبان عن أبي يوسف ما رواه الخصاف حدثنا بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة أن عمر بن الخطاب جعل صدقته إلى حفصة ثم قال: من وليها من بعد حفصة من ذى الرأى من بنى فله أن يأكل، ويؤكل صديقاً بالمعروف غير متأثر مالا (ص ٨).

قال: وحدثنا بشر بن الوليد أخبرنا أبو يوسف عن هشام بن عروة قال: جعل الزبير دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا تورث ولا توهب، وللمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإذا استغنت بزوج فليس لها فيها حق، ولا تباع ولا تورث أه (ص ١١)، وبشر بن الوليد وثقه صالح جزرة والدارقطني ومسلمة، وكان أحمد يثنى عليه، كما في اللسان، وفيه دليل على أن حديث صدقة عمر والزبير قد عرفه أبو يوسف في حياة الإمام أبي حنيفة لكون هشام بن عروة قد توفي قبله، فكيف يظن بأبي حنيفة وهو أعلم الناس بالسنن والآثار في زمانه أن لا يبلغه من

الحديث ما عرفه أبو يوسف في حياته، وإذا تعارضتا تساقطا، وإلا فالراجح ما رواه بشر بن الوليد لما قد عرفت أن صدقة عمر، وكذا صدقات سائر الصحابة جملة بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد، فكيف يخفى مثل ذلك على إمام مجتهد طبق علمه مشارق الأرض ومغاربها من بلاد الإسلام؟ أبو حنيفة لم يخالف حديث عمر في الوقف بل قال به:

والظاهر أن الحديث قد بلغ الإمام وعمل به ولم يخالفه إلى غيره، فقد عرفت أن الوقف ينقسم قسمين: قد وافق الإمام جمهور العلماء في لزوم الأول منهما مطلقا، وقال بلزوم الثاني أيضاً إذا اتصل به حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت، وصدقة عمر إن كان قد تصدق بها في حياة النبي ﷺ فقد اتصل بها حكمه ﷺ، وإن كان قد تصدق بها بعد النبي ﷺ في خلافته كما يشعر به ما في نسخة كتابه من لفظة: وكتب معيقيب، لأن معيقيباً كان كاتبه في زمن خلافته، وقد وصفه فيه بأنه أمير المؤمنين كما سيأتى كل ذلك في المتن، وظهره أنه لم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته في كيفية.

فقد ثبت أنه أوصى به، وصرح في وصيته بأنه حبس ما دامت السماوات والأرض، كما في رواية عند الدارقطني من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر (٥٠٦:٢) فلا يكون الصنف الثاني من الوقف لازماً إلا كذلك، وذلك لأن حبس العين والتصدق بشمرتها قد ورد على خلاف القياس، فيقتصر على مورده، وصدقة عمر إما أن كانت بإذن النبي ﷺ وأمره أو كانت بطريق الوصية فلا يكون مثله من الوقف لازماً إلا بأحد هذين الشرطين، وأما صدقات سائر الصحابة فقد كانت على صدقة عمر لما روى الخصاف عن الواقدي بسنده أن زيد بن ثابت جعل صدقته التي وقفها على سنة صدقة عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وكتب كتاباً على كتابه قال الواقدي: وحدثني قدامة^(١) بن موسى عن بشير مولى المازنيين قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: لما كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه صدقته في خلافته دعا نفراً من المهاجرين والأنصار، وأشهدهم على ذلك فانتشر خبرها، قال جابر: فما أعلم أحداً ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ إلا حبس مالا من ماله صدقة موقوفة لا تشتري ولا تورث ولا توهب اهـ (ص ١٢ و ١٥) فالظاهر اتصال حكم الحاكم بتلك الصدقات أو كانت بطريق الوقف في الحياة والوصية بعد الموت، ولا نزاع في لزوم مثل ذلك، كما تقدم.

(١) أما قدامة بن موسى ثقة معمر من الخامسة، كما في التقريب (ص ١٧٣) وبشير مولى المازنيين لم أجد من ترجمته.

ومن الحجة لأبي حنيفة رحمه الله ما رواه ثقتان عه ابن لهيعة عن أخيه عيسى عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما لما نزلت سورة النساء قال النبي ﷺ: «لا حبس بعد سورة النساء» وعيسى بن لهيعة قال الدارقطني: ضعيف، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وذكر له الحديث المذكور، كذا في «اللسان» (٤: ٤٠٣).

وقال محمد بن الحسن الإمام في الحجج له: أخبرني الثقة قال: حدثني ابن لهيعة حدثني أخى قال: سمعت عكرمة يقول: سمعت ابن عباس يقول: لما أنزل الله تعالى سورة النساء وأنزل فيها فرائض قال رسول الله ﷺ: «لا حبس^(١) في الإسلام» (ص ٢٧٦)، أى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة، وفرائض الله تعالى أنصباها الورثة التي فرضها في آية الموارث كما قال: ﴿فريضة من الله والله عليم حكيم﴾، والمراد به ما لم يزل عنه ملك المالك من الأول، فلا يرد وقف المسجد ولا ما تصدق به في صحته صدقة منفذة، ولا ما وهبه وسلمه للموهوب له فإنه لا يجرى فيه الإرث، ولم يكن ذلك حبسا عن الفرائض لانعدام تعلقها به.

وأما الوقف الذى حبس أصله وتصدق بمنفعته فلم يزل ملك المالك عنه بدليل أنه يعتبر شرائطه في صرف الغلة وإذا خرب وتعطلت منافعه يرجع إلى ورثة الواقف عند محمد، وبيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف عند أحمد وغيره، كما في «المغنى» (٦: ٢٢٥)، وكذلك من سبل وحبس على منقطع، فإذا مات المسبل عليه عاد الحبس إلى أقرب الناس بالواقف، كما في «المحلى» (٩: ١٨٣)، وبه قال مالك وأبو يوسف وأحمد والشافعي في أحد قوليه، كما في «المغنى» (٦: ٢١٤)، ولو زال ملكه عنه لما اعتبر شرطه، ولم يرجع إلى ورثته بحال، وكل ذلك دليل بقاء ملكه فيه، وإذا كان كذلك تتعلق به الفرائض ويكون الوقف حبساً عن فرائض الله تعالى، فلا يكون لازماً إلا باتصال حكم الحاكم به أو بإضافته إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، ليكون شبيهاً بصدقة عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم.

(١) أوله الجمهور على إبطال ما كان عليه أهل الجاهلية من حبس البحيرة والسائبة والوصيلة والحام، كما في «الأم» للشافعي، وفيه أنه يلزم على ذلك جواز حبس البحيرة والسائبة وضرائبها في الإسلام قبل نزول سورة النساء ونزول الفرائض فيها، ونحن نقطع ونبت بأن مثل هذا الحبس لم يكن جائزاً في الإسلام قط لا قبل سورة النساء ولا بعدها، وأيضاً فيرده ما ورد في كلام على وابن مسعود من استثناء السلاح والكراع، وليس من البحيرة والسائبة في شيء، ويرده أيضاً ما صح عن شريح أنه نهي عن حبس الدار على الولد وأولاده، وقال: لا حبس عن فرائض الله كما سيأتي، فدل على عدم اختصاص النفي بما كان عليه أهل الجاهلية مع أن النكرة تحت النفي تقتضي العموم، ولا يجوز تخصيصها إلا بدليل لا بمجرد الاحتمال والتأويل.

الرد على ابن حزم في إنكاره حديث: «لا حبس عن فرائض الله»:

واندحض بما ذكرناه من معنى الحديث وتفسيره ما قاله ابن حزم في "المحلى": ونصه: أما قوله: لا حبس عن فرائض الله. فقول فاسد، لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت، وكل هذه مسقطه لفرائض الورثة، فيجب بهذا القول إبطال كل هبة وكل صدقة وكل وصية، لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث اهـ (٩: ١٧٧). فهذا كله كلام من لا دراية له ولا فقه، فإن الحبس إنما يتصور فيما تعلق به الفرائض لا فيما لم تعلق به، وهي لا تتعلق إلا بما كان في ملك الواقف لا بما خرج عنه كما بينا، وأما الوصية فقد نص الكتاب بتقدمها على الفرائض لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصون بها أو دين﴾ وقد قلنا بلزوم الوقف إذا كان على سبيل الوصية في الثلث، فتذكر.

وأما قول ابن حزم: هذا خبر موضوع، وابن لهيعة لا خير فيه وأخوه مثله، وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد - يعني آية المواريث - وحبس الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خير وبعد نزول المواريث في سورة النساء، وهذا أمر متواتر جيلا بعد جيل، ولو صح هذا الخبر لكان منسوخاً باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام إلى أن مات (٩: ١٧٧). فهذه جسارة عظيمة لا يجترئ على مثلها غير من لا دراية له ولا فقه، فقد عرفت غير مرة أن ابن لهيعة حسن الحديث احتج به مسلم مقرونا به، وثقه غير واحد من الأئمة، وأخوه عيسى وثقه ابن حبان، كما مر، ورواه ابن أبي شعبة موقوفاً على علي رضي الله عنه، حدثنا هشيم عن إسماعيل ابن أبي خالد عن الشعبي قال: قال علي رضي الله عنه: لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع (وهذا سند صحيح^(١)).

الشعبي عن علي متصل:

والشعبي قد أدرك علياً، وروايته عنه في البخاري ثابتة، وينبغي أن يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع، لأنه بعد أن علم ثبوت الوقف، ولهذا استثنى الكراع والسلاح - الذي يتصدق بأصلها في سبيل الله - لا يقال إلا سماعاً، كذا في "فتح القدير" (٥: ٤٢١). ورواه ابن أبي شعبة عن شريح عن النبي ﷺ مرسلًا حدثنا وكيع وابن أبي زائدة عن ابن عون عن^(٢) شريح قال: "جاء

(١) وقال الحافظ في "الدراية": أخرجه ابن أبي شعبة بسند حسن اهـ (ص ٢٧٧) ولعله اقتصر على التحسين لما في سماع الشعبي من علي من الخلاف.

(٢) قال الحافظ في "الدراية": إسناده إلى شريح صحيح اهـ (ص ٢٧٧).

محمد ﷺ بيع الحبيس قال المحقق في "الفتح" (ص مذكور): وأخرجه البيهقي، وشرح من كبار التابعين، وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل اهـ.
أهل بيت الرجل أدرى بحديثه:

قلت: ويلزم من يحتج بمرسل ابن المسيب أن يحتج به لكون شريع أجل منه وأقدم، لأنه تابعي مخضرم، والله تعالى أعلم، وله طريق أخرى عند الطبراني في معجمه حدثنا يحيى بن عثمان ابن صالح (صدوق روى بالتشيع، ولينه بعضهم) (تقريب ص ٢٣٦) ثنا حسان بن عبد الله الواسطي (ثقة من رجال البخاري) (تهذيب) ثنا ابن لهيعة عن قيس بن الحجاج (صدوق من السادسة) (تقريب ص ١٧٤) عن حنش (هو الصنعاني من رجال مسلم، والأربعة ثقة، "تهذيب" ٥٧:٣) عن فضالة بن عبيد عن رسول الله ﷺ قال: «لا حبس» (زيلعي ١٦٨:٢) وهذا سند على أصلنا الذي أصلناه في المقدمة، وهو شاهد حسن لما رواه ابن لهيعة عن أخيه عن عكرمة عن ابن عباس، وقال محمد: أخبرنا هشيم بن بشير (ثقة من رجال الجماعة) أخبرنا مطرف^(١) بن طريف عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال: قال عبد الله بن مسعود: لا حبس في سبيل الله إلا ما كان من كراع أو سلاح (كتاب الحجج ص ٢٧٦)، وهذا سند صحيح إلا أن القاسم عن عبد الله منقطع، وهو ليس بعلّة عندنا في القرون الفاضلة المشهود لها بالخير لا سيما والقاسم من أهل بيت عبد الله، والرجل أدرى بما في بيته من غيره، والانقطاع في رواية أهل بيت الرجل ليس بعلّة قاذحة عند المحققين، قال الحافظ في "التلخيص الجبير" (٢٥٩:٢): وقفت فاطمة على نساء النبي ﷺ وقرأ بنى هاشم والمطلب، رواه الشافعي بسند فيه انقطاع إلا أنهم من أهل البيت اهـ فقوله: إلا أنهم من أهل البيت يؤيد ما قلناه.

فاندحض بذلك ما قاله ابن حزم في "المحلى" (١٧٦:٩): إن والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة، وكان له إذ مات أبوه ست سنين فكيف ولده اهـ. قلت: ومع ذلك فقد صحح الدارقطني روايته عن عبد الله لكونه أدرى بما بيته، كما مر غير مرة، وكذلك رواية القاسم عنه، فافهم.
وأما إن سفيان بن عيينة رواه عن مطرف بن طريف عن رجل عن القاسم، كما في "المحلى" أيضا فلا يعل به ما رواه هشيم عن مطرف عن القاسم بلا واسطة، فإن مطرفا من أصحاب الشعبي،

(١) من رجال الجماعة، ثقة.

روى عنه وعن أبي إسحاق السبيعي وعبد الرحمن بن أبي ليلى وحبيب بن أبي ثابت ونظرأهم، كما في "التهذيب"، (١٠: ١٧٢)، وهؤلاء أقدم من القاسم بن عبد الرحمن وأجل فإنه من الرابعة، كما في "التقريب" (ص ١٧١)، والشعبي من الثالثة كما فيه أيضا (ص ٩٤)، وكذا أبو إسحاق السبيعي وحبيب بن أبي ثابت (ص ٣٤ و ١٥٩)، وعبد الرحمن بن أبي ليلى من الثانية، كما في "التقريب" (ص ١٢٥)، فمن كان قد روى عن أمثال هؤلاء الأجلة كيف لا يروى عن القاسم بن عبد الرحمن، وقد أدرك من هو أكبر منه وأقدم، فالراجح الصحيح طريق هشيم عن مطرف عن القاسم بلا واسطة، ويمكن أن يقال: إنه كان قد سمعه مرة بواسطة رجل عن القاسم ثم لقيه بعد وسمعه منه بلا واسطة، ولكن ابن حزم إذا كان بصدد تضعيف الحديث يغمض عينيه عن كل ما يفيد تصحيحه ويقتضى ترجيحه، وليس ذلك من ديدن المحققين، وإنما هو شأن المجادلين المشككين. وقال محمد في "الحجج" أيضا: أخبرنا سلام بن سليم الحنفى (من رجال الجماعة ثقة متقن صاحب حديث تق ص ٨٢) عن المغيرة (الضبي من رجال البخارى ثقة متقن تق ٢١٣) عن إبراهيم (النخعي) قال: كان يقال: كل حبس على سهام الله تعالى إلا الفرس والسلاح في سبيل الله، قال محمد: فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا، قد روته الفقهاء من كل وجه اهـ (ص ٢٧٦).

إذا قال إبراهيم: كانوا يريدون بذلك أصحاب عبد الله:

وإذا قال إبراهيم: كانوا يقولون (أو كان يقال) فإنما يعنى بذلك أصحاب عبد الله، قاله الطحاوى في "معاني الآثار" (١: ٢٨٠): وهو شاهد جيد لما رواه القاسم عن عبد الله، وقال الطحاوى^(١): ثم هذا شريح، وهو قاضى عمر وعثمان وعلى الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم، قد روى عنه في ذلك أيضا ما قد حدثنا سليمان بن شعيب عن أبيه عن أبي يوسف عن عطاء بن

(١) قال الطحاوى: وهذا لا يسع القضاة جهله، ولا يسع الأئمة تقليد من يجهل مثله، ثم لا ينكر عليه ذلك منكر من أصحاب رسول الله ﷺ ولا من تابعيهم رحمة الله عليهم اهـ، ورد عليه ابن حزم بقوله: لو استحيا قائل هذا لكان خيرا له، وأى نكرة في جهل شريح سنة وألف سنة، والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ التطبيق، وعن أبي بكر ميراث الجدة، وعن عمر أخذ الجزية من الجوس سنين إلى آخر ما قال وأطال (٩: ١٧٨). قلت: لم يرد الطحاوى أن القضاة لا يسعهم جهل سنة مطلقا، وإنما أراد أنهم لا يسعهم جهل مثل هذه السنة التى هى عند ابن حزم أشهر من الشمس لا يجهلها أحد، كما قاله في "المحلى" (٩: ١٨٠). فلا يرد عليه ما غاب عن ابن مسعود وأبى بكر وعمر من بعض السنن، فإنها لم تكن مشهورة كالشمس بل ما تفرد بعلمها آحاد الناس، ولو تأمل ابن حزم قول الطحاوى ثم لا ينكر عليه ذلك منكر من الصحابة ولا من التابعين لم يقل ما قال واستحيا عما هذر وتال.

السائب: سألت شريحاً عن رجل جعل داره حبساً على الآخر فالآخر من ولده، فقال: إنما أقتضى ولست أفتى، قال: فناشدته فقال: لا حبس عن فرائض الله اهـ (٢: ٢٥٠).

وأخرجه محمد في "الحجج": عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب نحوه (ص ٢٧٥)، ثم قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب قال: قلت لشريح: يا أبا أمية! أفتنى، قال: يا ابن أخي! إنما أنا قاض، ولست بمفت، فقلت: إني والله ما أريد خصومة، إن رجلاً من الحى جعل داره حبساً، قال: فسمعتة وقد دخل وهو يقول لرجل كان يقرب الخصوم إليه، أخبر الرجل أنه لا حبس عن فرائض الله اهـ (ص ٢٧٦). وأخرجه البيهقي في سننه من طريق الحميدى ثنا سفيان ثنا عطاء بن السائب، فذكره أطول منه (٦: ١٦٢).

وشريح من أصحاب عبد الله بن مسعود وعلى رضى الله عنهما، وقد قال فى الحبس ما قال، وفى ذلك تأييد لما رواه القاسم عن عبد الله والشعبي عن على رضى الله عنهما، وهذه كلها شواهد لما رواه ابن لهيعة عن أخيه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً، فأحسن الله عزائنا فيك يا ابن حزم! فما أجرك على رد الأحاديث، ونسبة روايتها إلى الوضع والكذب بمجرد الرأى من غير تحقيق ولا مراجعة لما يشهد لها من الآثار، وهل قولك: وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد، وحبس الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خيبر وبعد نزول الموارث فى سورة النساء إلخ إلا تحكم بالقياس، والقياس كله عندك باطل، وأيضاً فإن ذلك لا يرد إلا على من أنكر الوقف مطلقاً، وأما من أثبت أنكر لزومه فلا يرد ذلك عليه أصلاً، فإنه يقول: قد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا حبس عن فرائض الله»، وثبت عنه أنه قال لعمر: «حبس الأصل وتصدق بثمرتها».

فأخذنا بكلا القولين، وقلنا بجواز الوقف ووجوب التصديق بغلته ما دام الواقف حياً، وقلنا بعدم لزومه حتى جاز للواقف بيعه، وللورثة إبطاله وقسمته على فرائض الله تعالى إلا إذا اتصل به حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت، لكونه كالصدقة المنفذة فى الأول، وكالوصية فى الثانى، ولا يوجد فيهما الحبس عن فرائض الله لخروج الوقوف عن ملك الواقف فى الأول، وتقدم الوصية على قسمة الفرائض فى الثانى، ولا يخفى أن إعمال الحديثين أولى من إعمال أحدهما وإهمال الآخر بمجرد القياس، ولا يقبل دعوى النسخ إلا بدليل التعارض، وهو منتف ههنا على ما قررناه، فبطل قول ابن حزم: ولو صح هذا الخبر لكان منسوخاً إلخ.

ومحتاج به لأبى حنيفة ما رواه البخارى وغيره عن أنس جاء أبو طلحة إلى رسول

الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! يقول الله في "كتابه": ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾ وأن أحب أموالى إلى بيرحاء قال: وكانت حديقة كان رسول الله ﷺ يدخلها ويستظل فيها ويشرب من مائها، فهي إلى الله وإلى رسول الله ﷺ أرجو به وذخره، فضعها أى رسول الله ﷺ حيث أراك الله، فقال رسول الله ﷺ: «نَجْ يا أبا طلحة! ذلك مال رابع قبلناه منك، ورددناه عليك، فاجعله فى الأقربين» فتصدق به أبو طلحة على ذوى رحمه، قال: وكان منهم أبى وحسان، قال. وباع حسان حصته منه من معاوية، فقيل له: تتبع صدقة أبى طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم؟ قال الحافظ فى "الفتح": ووقع فى أخبار المدينة لمحمد بن الحسن المخزومى من طريق أبى بكر ابن حزم: إن ثمن حصة حسان مائة ألف درهم قبضها من معاوية بن أبى سفيان اهـ (٢٩٠:٥) ولى لفظ للبخارى قال: أحب أموالى إلى بيرحاء، وإنها صدقة لله (٢٩٦:٥).

ولا يخفى أن قوله: صدقة لله، وقوله: فهي إلى الله ورسوله، يفيد معنى الوقف، لكونه صدقة على قوم غير مسمى ولا معلوم، ومن هنا ذكره البخارى فى باب الوقف، واحتج به ابن حزم فى "المحلى" (١٨٣:٩) على مسائل من باب الوقف، ولم يدر أنه حجة لأبى حنيفة رحمه الله فى جواز بيع الوقف وعدم لزومه لما فيه من أن حسان باع حصته من معاوية، فإن قيل: قد أنكر الناس ذلك من حسان، وقالوا له: أتبيع صدقة أبى طلحة؟

قلنا: كون حسان ومعاوية من أصحاب النبى ﷺ معلوم قطعاً، ولم يعرف حال هؤلاء المنكرين هل كانوا من الصحابة أو من التابعين؟ فالحجة إنما هى فى فعل حسان ومعاوية لا فى إنكار من أنكر على حسان، نعم فى إنكار الناس ذلك منه دليل على أن صدقة أبى طلحة هذه كانت وقفاً، خلاف ما قاله الحافظ فى "الفتح": إن بيع حسان حصته منه يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحادثة المذكورة، ولم يقفها عليهم؛ إذ لو وقفها ما ساغ لحسان أن يبيعها اهـ. قلت: كلا بل كان قد وقفها عليهم، وإلا لم ينكر الناس على حسان بيع حصته منه لظهور جواز بيع المملوك اهـ. لا يشك فى جواز مسلم، فكيف ساغ للناس أن ينكروا ذلك على مثل حسان، فافهم.

قال الحافظ: ويحتمل أن يقال: شرط أبو طلحة عليهم لما وقفها عليهم أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جاز له بيعها، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء كعللى وغيره، والله أعلم اهـ (٢٩٠:٥). قلت: تجوز مثل هذا الاحتمال تحكم بلا دليل، وهب أنه يحتمله فمثل هذا الشرط الذى هو مناف لحقيقة الوقف عند الجمهور لا يجوز عندهم إجماعاً، وإنما يجوز مثله عند أبى

حنيفة القائل بعدم لزومه، فثبت أن حديث صدقة أبي طلحة هذا دليل لما ذهب إليه أبو حنيفة، وهو قول علي رضي الله عنه وغيره؛ فبطل ما قاله ابن حزم: إن أبا حنيفة قد أتى بقول خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول اهـ. فقد أريناك حجته من أقوال من تقدمه من الصحابة علي وابن مسعود وحسان ومعاوية رضي الله عنهم، وشريح وإبراهيم النخعي وغيرهما من أصحاب عبد الله، وعرفناك دليله من السنة الصحيحة المرفوعة التي أخرجها البخاري ومسلم وغيرهما، ومن مرسل الزهري عن عمر، ومن حديث ابن عباس مرفوعاً، ومن حديث شريح مرسلًا وغير ذلك من الآثار. وقد نبهناك على حجته من المعقول في غصون الكلام، فتذكر، ونشير إليها بالإجمال ههنا، أن قوله ﷺ لعمر: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها، وفي لفظ: حبس أصلها، وسبل ثمرتها، يدل على بقاء المحبوس والموقوف على ملك الواقف، هذا هو المتبادر من قوله: حبس أصلها أى على ملكك، ومن ادعى أن معناه حبس أصلها على ملك الله تعالى فليأت ببرهان، فإنه مع كونه خلاف المتبادر يخالف قول عمر: لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها. كما تقدم، وإذا كان المحبوس باقياً على ملك الواقف لا يكون محبوساً عن فرائض الله تعالى، ولا كذلك المسجد وما أشبهه مما تصدق بأصله ومنفعته جميعاً، فإنه لا يكون باقياً على ملك الواقف، كما ذكرناه مفصلاً بما لا مزيد عليه.

قال في "الهداية": والملك فيه للواقف، ألا ترى أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفها ونصب القوام فيها إلا أنه يتصدق بمنفعه، ولأنه يحتاج إلى التصديق بالغة دائماً، ولا تصدق عنه إلى البقاء على ملكه، بخلاف الإعتاق لأنه إتلاف، وبخلاف المسجد لأنه جعل لله تعالى خالصاً، ولهذا لا يجوز الانتفاع به، وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصاً لله تعالى، وأما قول المحقق في "الفتح": إن عدم خروجه عن الملك لا يستلزم عدم لزومه وجواز البيع، لم لا يجوز أن يكون كالمدير وأم الولد باقياً على ملكه لا يباع ولا يورث؟ (٤١٩:٥).

فالجواب أنه يكون كالمدير وأم الولد بالإضافة إلى ما بعد الموت أو بحكم الحاكم بلزومه، وأما بغير ذلك فلا، ودليل التقييد بذلك قد ذكرناه مستوفى فتذكر، وتذكر ما أسلفناه في تأويل قوله: لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وإنه لا يدل على تأييد الوقف ولزومه صريحاً مع اختلاف الروايات في كونه من كلام النبي ﷺ أو من كلام عمر.

ومن حجته أيضاً: ما ذكره ابن وهب من طريق يزيد بن عياض عن أبي بكر بن حزم أن

عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن يفحص له عن الصدقات، وكيف كانت أول ما كانت، قال: فكتبت إليه أذكر له صدقة عبد الله بن زيد وأبي طلحة وأبي الدحداحة، وكتبت إليه أذكر له أن عمرة بنت عبد الرحمن ذكرت لي عن عائشة أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الرجال بناتهم منها، تقول: ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بَطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمَحْرَمٍ عَلَيْنَا﴾، قالت: والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فيرى غضارة صدقته عليه، وترى ابنته الأخرى، وأنه ليعرف عليها الخصاصة؛ لما أبوها أخرجها من صدقته، وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات، وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء، كذا في "المدونة" (٤: ٣٤٥)، وزواه الخصاص من طريق الواقدي عن يحيى بن خالد بن دينار عن أبي بكر بن حزم نحوه (ص ١٦)، هكذا في الأصل، وقد وقع فيه تصحيف عن بابن، فإن يحيى بن خالد بن دينار لا وجود له في الرواة، وهو عن يحيى عن خالد بن دينار عن أبي بكر بن حزم، ويحيى هو القطان، وخالد بن دينار هو أبو خلدة التميمي صدوق من رجال البخاري (ص ٥٠)، فالأثر صالح للاحتجاج به، والله تعالى أعلم.

وفي قوله: وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات، وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء، دليل على أن الوقف يقبل الرد والفسخ، وإذا كان كذلك لا يكون لازماً، وفيه دليل أيضاً على أن الوقف على النورثة الذين لا وصية لهم لا يكون لازماً إلا باتصال حكم الحاكم به، وإلا لم يكن لعمر أن يردها، وقد لزم بقول الواقف وحسبه، ولعلك قد عرفت بما ذكرنا لك من حجج الإمام أبي حنيفة رحمه الله أنه لم يأت في هذا الباب بما خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول، بل قد أتى بماله سلف فيه من السنة وأقوال الصحابة والتابعين، وسلك مسلكاً جمع به بين مختلف الحديث، ولم يرد بعضه ببعض، كما فعل غيره من العلماء.

تأويل ما في "المبسوط" من استبعاد محمد قول أبي حنيفة في الوقف:

ولعمري! لقد وقف شعري واقشعر جلدي حين رأيت في "المبسوط" للسرخسي أن محمداً قد استبعد قول أبي حنيفة هذا، وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال: ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه إلا بتركهم التحكم على الناس، فإذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير أثر ولا قياس لم يقلدوا هذه الأشياء، ولو جاز التقليد كان من مضى من قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم النخعي رحمهما الله أخرى أن يقلدوا اهـ (٢٨: ١٢).

وظنى: أن هذا ليس من كلام محمد أصلاً، بل هو إلحاق قد دسه فى كلامه حاسد، أو معاند، لأنه قد أيد قول أبى حنيفة فى الحجج له، وقواه وشيده بالآثار والنظر والنقل والعقل، ورد على أهل المدينة بقوله: قد جاءت فى الحبس آثار كثيرة على ما قال أبو حنيفة، ولا نعلم أن لكم فى الحبس أثراً واحداً إلى أن قال بعد سرد الآثار، فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا قد رونه الفقهاء من كل وجه كما تقدم ذلك كله فتذكر. فهل يسع لمن يرى الآثار واردة على ما قال أبو حنيفة أن يستبعد قوله، ويسميه تحكما على الناس من غير حجة؟ كلا لا يجوز ذلك أبداً، ولا أظن محمداً أنه قال ما حكاه السرخسى عنه قط، فإما أن يكون الدس قد وقع فى "مبسوط السرخسى"، أو فى "مبسوط محمد"، والله أعلم، وبالجمله كلام أبى حنيفة قوى من حيث المعنى والمنبى، وإن كان الناس لم يأخذوا به لكون الآثار مشتهرة عن الصحابة ومن بعدهم بلزوم الوقف مطلقاً من غير تقييد شئ منه بحكم الحاكم، أو الإضافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، كذا فى "المبسوط" (٣٠: ١٢) ملخصاً بمعناه.

وفى "أحكام الوقف" لـهلال بن يحيى بن مسلم الرائى صاحب أبى يوسف ما نصه: قلت: أرأيت رجلاً قال: أرضى هذه -وسمى حدودها- صدقة موقوفة، ثم لم يزد على ذلك شيئاً، قال أبو حنيفة رحمه الله: هذا كله باطل لا يجوز، ولا يكون وقفاً، وله أن يحدث فيه ما بدا له بعد ذلك، وهذا قول العامة من أهل لكوفة، (ثبت به أن أبا حنيفة لم ينفرد بذلك) مسعر عن ابن عون الثقفى عن شريح قال: جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس، وكان أبو حنيفة رحمه الله يحتج بهذا الحديث، ويقول: إن قضى قاض فأنفذ ذلك أجزته، لأنه مما يختلف فيه الفقهاء، فإذا قضى قاض فأجاز ذلك جاز، أبو يوسف عن عطاء بن السائب قال: سألت شريحاً عن دار حبسها صاحبها على الآخر فالآخر من ولده، قال: إنما أقضى ولا أفتى فأعدت عليه المسألة، فقال: لا حبس عن فرائض الله تعالى.

وبلغنا: أن ابنة لعبد الله بن مسعود رضى الله عنه قالت لعبد الله: لو وقفت دارى صدقة، فكره ذلك عبد الله بن مسعود، وقال: أدعها على فرائض الله تعالى، وأما قولنا وقول أبى يوسف: فهذا وقف صحيح جائز، يكون أصل الأرض وقفاً ويتصدق بغلتها على المساكين، وما جاء فى الأحاديث فى إجازة الوقف أكثر وأظهر من حديث ابن مسعود وبها نأخذ (قلت: لا منافاة بينها وبين حديث ابن مسعود، كما يظهر لك من التأمل فيما ذكرناه).

قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يوقف أرضا له، فوقفها عمر بأمر رسول الله ﷺ. (قلت: كان قد وقفها بطريق الوصية، كما دل عليه ما ذكرناه من نسخة وقفه برواية أبي داود، وأبو حنيفة لم ينكر لزوم مثل هذا الوقف المضاف إلى ما بعد الموت، فتذكر) ووقف على بن أبي طالب رضي الله عنه والزبير بن العوام وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم، (قلت: نعم لا يجحده جاحد ولا ينكره منكر، وغايته أن الوقف مستحب ثبت فعله عن الصحابة، وأما إنه لا زم بمجرد الوقف أو إذا كان بطريق الوصية فقد ذكرنا أن أصل هذه الوقوف وهو وقف عمر كان بطريق الوصية فظاهر كون سائرهما كذلك، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان) قال: وحديث عثمان في بئر رومة ووقوف أصحاب رسول الله ﷺ إلى اليوم الناس على هذا فأى حجة أوضح من هذه؟ وهذه أخبار متواترة لا يجوز ردها اهـ (ص ٦).

قلت: لم يردها أبو حنيفة رحمه الله وما ذلك له بخلق، وإنما حملها على الوقف بطريق الوصية بدليل ما مر ذكره مستوفى، والعجب من هلال بن يحيى أنه وافق أبا حنيفة فيما إذا قال الرجل: أرضى هذه صدقة، وسمى موضعها وحدودها، ولم يزد على هذا شيئا، فقال: إنه ينبغي له أن يتصدق بأصلها على الفقراء والمساكين، أو يبيعها ويتصدق بثمنها على المساكين، ولا يكون وقفا، لأنها بمنزلة النذر، ألا ترى أنه لو قال: إن هذه الدراهم صدقة، كان عليه أن يتصدق بها على المساكين، وهذا بمنزلة رجل يقول: لله على أن أتصدق بهذه الدراهم، فنيته أن يتصدق بها، ولا نجبره على ذلك، ألا ترى أن الفقهاء اختلفوا فقال قائلون منهم: إذا قال: مالي صدقة إن فعلت كذا وكذا، إن عليه كفارة يمين، وقال آخرون: يتصدق به، ولم يقل أحد من الفقهاء: إن ماله وقف، وكذلك الباب الأول، ووافقه أيضا فيما إذا قال: أرضى هذه موقوفة، ولم يزد على ذلك، قال: لا تكون أرضه هذه صدقة ولا وقفاً، لأن قوله: وقف، ليس له معنى يعرف ما أراد به، ألا ترى أن الأرض توقف للدين أو الأمر يكون فتقول: قد وقفت هذه الأرض لديني أو حبستها لديني (أو لنوائبي) أو تقول: هذه الأرض بعد وفاتي لعيالي، ولا يبيعوها، فإذا كان قوله: قد وقفت هذه الأرض يحتمل معنى وقف دون وقف بالأصل، ومعنى وقف للدين فلم تجعله على وقف الأصل دون وقف الدين.

وقال أهل البصرة: كل وقف لا يكون آخره للمساكين فليس بوقف، وإن قال: صدقة موقوفة، حتى يجعل آخرها للمساكين، ولم يزل على ذلك حكام البصرة اهـ (ص ٣ و ٥)، وفيه اعتراف بأن قوله: صدقة موقوفة ليس بنص في الصدقة على المساكين، بل يحتمل الصدقة على

الأهل والعيال، ولذا لم يقل حكام البصرة بصحة الوقف بذلك حتى يجعل آخرها للمساكين، وهذا عين ما قاله أبو حنيفة، فمن أين لهلال بن يحيى أن يخالفه في ذلك، ويلزمه بوقوف أصحاب رسول الله ﷺ؟ فإن أكثر أوقافهم إنما كانت بلفظ الصدقة كما لا يخفى على من مارس الأحاديث والآثار، فإن كانت وقوفهم حجة في لزومها مطلقاً فلتكن حجة في لزومها بلفظ الصدقة أيضاً وحدها، وهو لا يقول بها.

فالحق ما قاله أبو حنيفة: إن الوقف لا يلزم بقوله: هذه صدقة أو هذه موقوفة أو هذه صدقة موقوفة حتى يجعل آخرها للمساكين، ويضيفه إلى الحياة وما بعد الموت، فإن تواتر الأخبار بوقوف أصحاب النبي ﷺ لا نفيد إلا مشروعية الوقف فحسب، وأما إنه يصير لازماً بمجرد قوله: هذه صدقة أو هذه موقوفة أو هذه صدقة موقوفة، فلا دلالة فيها على ذلك، وليست بمتواترة في هذا المعنى البتة بل هي متجاذبة في ذلك، فليس قول أبي حنيفة بعدم لزومه فيما إذا قال: أَرْضَى هذه صدقة موقوفة إلا كقول من قال^(١) بعدم لزومه فيما إذا قال: أَرْضَى هذه صدقة، أو قال: مَالِي فِي الْمَسَاكِينِ صدقة، ولم يتصدق بها، أو قال: أَرْضَى هذه موقوفة.

والفرق بينه وبين الأول، وهو قوله: أَرْضَى هذه صدقة موقوفة بأن^(٢) قد علمنا أنه يرد بقوله: موقوفة. وقف الدين، لأنه قال ذلك مع قوله: صدقة، ولأنه ذكر حبس أصلها وتصدق بها، وخرجت بقوله، موقوفة من أن يكون نذراً، وكذلك الوقف الجائز، ألا ترى إلى قول رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» جمع بين الحبس والصدقة؟ فإذا اجتمعاً كان الوقف جائزاً، ليس بأولى من قول أبي حنيفة إن عمر رضى الله عنه قال بعد ذلك: لَوْلَا أَنِّي ذَكَرْتُ صِدْقَتِي لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَرَدَدْتُهَا وَهُوَ مَرْسَلٌ صَحِيحٌ، كما مر، وفيه دلالة على عدم لزوم الوقف، وجوارده باجتماع الكلمتين أيضاً ولو سلمنا فقول شريح: جَاءَ مُحَمَّدٌ ﷺ بِبَيْعِ الْحَبِيسِ، وقوله: لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ، وقول علي وابن مسعود نحوه يفيد عدم لزوم الوقف من أصله.

ولا يخفى: أن أعمال الآثار كلها أولى من أعمال بعضها وإهمال بعضها، فالصحيح ما قلنا من صحة الوقف بمعنى النذر ما دام الواقف حياً مع عدم لزومه، وكونه مقسوماً على فرائض الله بعد موته إلا أن يكون قد أضافه إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، كما فعله عمر أو قضى قاض بلزومه فيلزم، والله تعالى أعلم.

(١) قال به هلال بن يحيى نفسه: كما صرح به في "أحكام الوقف" له (ص ٢ و ٥).

(٢) صرح بهذا الفرق هلال بن يحيى نفسه في "أحكام الوقف" (ص ٧).

٤٤٩٣- عن ابن عمر أن عمر أصاب أرضاً من أرض خير فقال: يا رسول الله! أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا ترهب ولا تورث

قوله: عن ابن عمر أن عمر الخ قال الحافظ في الفتح: قال السبكي: اغتبطت بما وقع في رواية يحيى بن سعيد عن نافع عند البيهقي تصديق بثمره وحبس أصله لا يباع ولا يورث، وهذا ظاهره أن الشرط من كلام النبي ﷺ بخلاف بقية الروايات، فإن الشرط فيها ظاهره أنه من كلام عمر.

قلت: قد تقدم من طريق صخر بن جويرية عن نافع بلفظ: فقال النبي ﷺ: «تصدق بأصله لا يباع ولا يورث ولا يوهب، ولكن ينفق ثمره» وهي أتم الروايات وأصرحها في المقصود، فعزوها إلى البخاري أولى، وقد علقه البخاري في المزارعة بلفظ: قال النبي ﷺ لعمر: «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولكن لينفق ثمره» وحكى هناك أن الداودي الشارح أنكر هذا اللفظ، ولم يظهر لي إذ ذاك سبب إنكاره، ثم ظهر لي أنه بسبب التصريح برفع الشرط إلى النبي ﷺ إلا أنه لو كان الشرط من قول عمر فما فعله إلا لما فهمه من النبي ﷺ حيث قال له: احبس أصلها، وسبل ثمرتها اهـ (٣٠٠:٥).

قلت: وإذا وقع التردد في كون الشرط من كلام النبي ﷺ، فكيف يحتاج به من لا حجة عنده في أحد دون رسول الله ﷺ كابن حزم ومن وافقه من أهل الظاهر، فما ذا على أبي حنيفة إن أنكر لزوم الوقف والحال هذه؟ لا سيما وقد ثبت خلاف ما في حديث عمر هذا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنه لا حبس عن فرائض الله، وإذا اختلفت أقوال الصحابة فلا حجة في أحد دون غيره، وللمجتهد أن يختار منها ما هو أقرب إلى الأصول عنده.

قال الموفق في "المغنى": ولم ير شريح الوقف، وقال: لا حبس عن فرائض الله، وهذا مذهب أهل الكوفة (ذهاباً منهم إلى قول علي وابن مسعود وأصحابهما)، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرد، وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصى به بعد موته فيلزم أو يخكم بلزومه حاكم، وحكاها بعضهم عن علي وابن مسعود وابن عباس، وخالفه أصحابه، فقالا كقول سائر أهل العلم.

الجواب عن إيراد الموفق على أبي حنيفة بأنه خالف الإجماع في الوقف:

قال: وهذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن النبي ﷺ قال لعمر في وقفه: «لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث» (فيه ما

فى الفقراء وذوى القربى والرقاب والضعف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول، وفى لفظ: غير متأثل مالا. رواه الجماعة، وفى حديث عمرو بن دينار قال فى صدقة عمر: ليس على الولى جناح أن يأكل ويؤكل

قد تقدم من التردد فى كونه من كلام النبى ﷺ أو من كلام عمر، وأين الإجماع وقد ثبت عن على وابن مسعود، لا حبس عن فرائض الله، وبه قال شريح، ورواه عن النبى ﷺ مرسلًا كما تقدم؟ قال الترمذى رحمه الله: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم فى ذلك اختلافًا اهـ (١٨٦:٦).

قلت: لا خلاف بينهم فى صحة الوقف ومشرعته، وأما لزومه فهو مختلف فيه عندهم كما مر، ولا يلزم من عدم علمه بذلك علم العدم، وقد أثبت غيره خلاف شريح وإبراهيم النخعى وأصحاب عبد الله فى ذلك، وقال أحمد: إن قول شريح هو مذهب أهل الكوفة كما ذكره الموفق، فأين الإجماع مع خلافهم وفيهم الفقهاء والمحدثون من أصحاب على وابن مسعود رضى الله عنهما وأصحاب أصحابهم وعليهم دارت الفتوى والقضاء كما لا يخفى على من مارس تاريخ الإسلام؟ الجواب عن إيراد الحافظ فى "الفتح" على الطحاوى:

قال الحافظ فى "الفتح": وحديث عمر هذا أصل فى مشروعية الوقف، ثم أسند من طريق أحمد عن نافع عن ابن عمر قال: أول صدقة - أى موقوفة - كانت فى الإسلام صدقة عمر. (قلت: بل صدقة عثمان، فإنه اشترى بئر رومة مقدم النبى ﷺ المدينة، وجعلها للمسلمين، كما فى "فتح البارى" (٣٠٥:٥). اللهم إلا أن يقال: إن أول صدقة موقوفة حبس أصلها، وتصدق بمنفعتها صدقة عمر، فإن عثمان كان قد تصدق بأصل البئر ومنفعتها جميعاً)، وقال أبو حنيفة: لا يلزم، وخالفه جميع أصحابه إلا زفر، وحكى الطحاوى عن عيسى بن أبان عن أبى يوسف أنه قال حين بلغه حديث عمر: لو بلغ أبا حنيفة لقال به، ومع حكاية الطحاوى هذا فقد انتصر كعادته، فقال: قوله فى قصة عمر: حبس الأصل وسبل الثمرة، لا يستلزم التأييد بل يحتمل أن يكون أراد مدة اختياره لذلك اهـ، ولا يخفى ضعف هذا التأويل، ولا يفهم من قوله: وقفت وحبست إلا التأييد حتى يصرح بالشرط عند من يذهب إليه، وكأنه لم يقف على الرواية التى فيها حبس ما دامت السماوات والأرض اهـ (٣٠١:٥).

قلت: لم ينتصر الطحاوى لأبى حنيفة فى هذه المسألة بل انتصر لأبى يوسف ومحمد والجمهور واختار قولهم: وقال: فإلى هذا أذهب وبه أقول من طريق النظر اهـ (٢٥١:٢)، ولكنه

صديقاً له غير متأثّل. قال: وكان ابن عمر هو يلي صدقة عمر، ويهدى لناس من أهل مكة ينزل عليهم أخرجه البخارى (المنتقى)، وهو موصول الإسناد، كما فى رواية الإسماعيلى (نيل الأوطار ٥: ٢٦٢)، وفى لفظ للبخارى من طريق صخر بن جويرية عن

استبعد ما حكاه عيسى بن أبان عن أبى يوسف من قوله: لو بلغ أبا حنيفة لقال به، فإن صدقة عمر كانت مشتهرة فى المدينة اشتهار الشمس فى نصف النهار، وتتابع الصحابة رضى الله عنهم بعدها فى وقف الددور والأراضى تقليداً لعمر، ورضى بما فعله، ومثله لا يكاد يخفى على من له أدنى إلمام بالعلم فضلاً عن هو أعلم الناس بالسنن والآثار، والخلق عيال عليه فى الفقه والاعتبار، فالظاهر أن الحديث قد بلغه، ولم يكن عنده صريحا فى تأييد الوقف ولزومه على الإطلاق بل على تأييد ما كان على طريق صدقة عمر، كما ذكرناه فيما تقدم.

وأما قوله: ولا يخفى ضعف هذا التأويل إلخ ففيه أن منشأ ضعفه عند الحافظ حملة قوله عليه السلام: «حبس الأصل» على معنى حبسه على ملك الله تعالى، ودون إثباته خرط القتاد، وإن كان معناه: حبسه على ملكك كما هو الظاهر المتبادر منه فضعف تأويله فى محل الخفاء، فإن المحبوس على ملك المحبس لا يكون خارجاً عن اختياره، كما هو ظاهر.

ولا يفهم من قوله: وقفت وحبست إلا التأييد، مبنى على ذلك أيضاً أن حقيقة الوقف هو الحبس على ملك الله تعالى، وهو عين النزاع، فإن حقيقته عند أبى حنيفة الحبس على ملك الواقف، ولا يفهم منه التأييد ولا اللزوم، وتذكر ما قاله هلال بن يحيى: إن قوله: وقفت أو حبست لا يدل على الوقف بالأصل لاحتماله الوقف للدين أو للنوائب، وأما قوله: وكأنه لم يقف على الرواية التى فيها حبس ما دامت السماوات والأرض إلخ ففيه أن هذا اللفظ أخرجه الدارقطنى فى "كتاب وقف عمر" مقرونا بوصيته (٥٠٦: ٢). فلا دلالة فيه إلا على لزوم ما كان من الوقف بطريق الوصية من الثلث، وأبو حنيفة أول قائل بلزومه، فكأن الطحاوى قد وقف على تلك الرواية، ولم يرها حجة على أبى حنيفة فى تأييد ما لم يقل هو بتأييده فافهم، والعجب من الحافظ أنه قد صرح نفسه بأن أكثر الروايات على أن الشرط من كلام عمر، وذكره يحيى بن سعيد وصخر بن جويرية عن نافع من كلام النبى صلى الله عليه وسلم، فكيف يصح الاحتجاج به؟ على أن ماهيته التحبيس التى أمر بها النبى صلى الله عليه وسلم عمر أن لا يباع المحبوس ولا يوهب ولا يورث، ولا حجة فى أفعال الصحابة وأقوالهم إلا أن يصح إجماعهم على أمر، ولم يجمعوا على لزوم الوقف، وإنما أجمعوا على جوازه ومشروعته، كما ذكرناه بما لا مزيد عليه.

نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ، وكان يقال له: ثمغ وكان نخلا فقال النبي ﷺ: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر الحديث (فتح الباري ٥: ٢٩٣).

الجواب عن ما احتج به الشوكاني على أبي حنيفة:

وقال الشوكاني في "النيل": ومما يؤيد هنا ما ذهب إليه الجمهور حديث: أما خالد فقد حبس أذراعه، واعتده في سبيل الله، متفق عليه اهـ.

قلت: لا دلالة فيه إلا على مشروعية الوقف لا على لزومه، سلمنا ولكنه لاتصال حكم النبي ﷺ به وهو سيد الحكام، أو لكون خالد قد أوصى بذلك عند موته أيضاً، كما في رواية عند الطبراني عن ابن المبارك ثنا حماد بن زيد عن عبد الله بن المختار عن عاصم بن بهدلة عن أبي وائل قال: لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة فذكر الحديث، وفي آخره: ثم قال: إذا أنا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل الله تعالى (زيعلي ٢: ١٦٩). والمذكور من السند صحيح على شرط مسلم، ولا نزاع في لزوم الوقف إذا كان بطريق الوصية.

قال: ومن ذلك حديث أبي هريرة المذكور أول الباب، فإن قوله: "صدقة جارية" يشعر بأن الوقف يلزم، ولا يجوز نقضه، ولو جاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة، وقد وصفه في الحديث بعدم الانقطاع اهـ.

قلت: لا ذكر للوقف في الحديث، ولا توصفه بعدم الانقطاع، والمذكور فيه إنما هو لفظ الصدقة، وهو الموصوف بعدم الانقطاع، فلا دلالة فيه إلا على أن من الصدقة ما هي جارية، ومنها ما هي غير جارية، وأما إن ما كان منها جارية فهي الوقف بعينها، وأن الوقف لا يوصف بعدم الجريان فلا دلالة فيه على ذلك أصلاً، سلمنا ولكنه إنما يكون محجة على من قال بعدم لزوم الوقف مطلقاً، وأما من قال بلزومه إذا اتصل به حكم الحاكم أو أضيف إلى ما بعد الموت فلا يرد عليه بذلك شيء، لأنه يحمله على ما كان صدقة جارية بشرائطها، وهذا القيد لا بد منه إجماعاً، فإن للوقف شرائط معلومة عند الجمهور أيضاً، وأما إن تلك الشرائط ما هي؟ فالحديث ساكت عنه، ويطلب ذلك من غيره. قال: ومن ذلك قوله ﷺ: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث» وهذا منه ﷺ بيان لماهية التحبيس التي أمر بها عمر، وذلك يستلزم لزوم الوقف وعدم جواز نقضه وإلا لما كان تحبيساً، والمفروض أنه تحبيس اهـ، قلت: وفيه ما ذكرناه فيما مضى، فتذكر فقد استوفينا الكلام فيه بما لا مزيد عليه.

٤٤٩٤- حدثنا حماد هو ابن خالد حدثنا عبد الله هو العمري عن نافع عن ابن عمر قال: أول صدقة - أي موقوفة - كانت في الإسلام صدقة عمر، رواه أحمد كما في "فتح الباري" (٣٠٦: ٥)، وإسناده حسن.

٤٤٩٥- عن عمرو بن سعد بن معاذ قال: سألنا عن أول حبس في الإسلام فقال المهاجرون: صدقة عمر، وقال الأنصار: صدقة رسول الله ﷺ، رواه عمر بن شبة، وفي إسناده الواقدي (فتح الباري ٣٠٦: ٥) قلت: قد تقدم غير مرة أنه مقبول في المغازي والسير، والراجح عندنا توثيقه.

قال: ومن ذلك حديث أبي قتادة عند النسائي وابن ماجه وابن حبان مرفوعاً: «ما يخلفه الرجل بعده ثلاث: ولد صالح يدعو له وصدقة تجرى يبلغه أجرها وعلم يعمل به من بعده» والجرى يستلزم عدم جواز النقص من الغير اهـ، قلت: هذا وحديث أبي هريرة المذكور أول الباب كلاهما بمعنى واحد، فما ذكرنا من المقال في الاحتجاج به وارد ههنا أيضاً. قال: ومن ذلك وقف أبي طلحة الآتي، وقول رسول الله ﷺ له: «أرى أن تجعلها في الأقربين» وما روى من حديث أنس عند الجماعة أن حسان باع نصيبه منه فمخ كونه فعله ليس بحجة، وقد روى أنه أنكر عليه اهـ.

قلت: ولكنه قاذح في دعوى إجماع الصحابة على لزوم الوقف، وهذا حسان قد باع حصته وقف من أبي طلحة واشتراها منه معاوية بن أبي سفيان، وكلاهما صحابييان كانا من الإسلام بمكان، وتذكر ما أسلفناه فيما مضى.

قال: ومن ذلك وقف جماعة من الصحابة منهم علي وأبو بكر والزبير وسعيد وعمر وابن العاص وحكيم بن حزام وأنس وزيد بن ثابت، روى ذلك كله البيهقي. (قلت: قد رواه من طريق الحميدي معضلاً، كما في "نصب الراية" و"الدراية" (١٦٦: ٢ و ٢٧٧)، ولا يصح الاحتجاج بمثله عند المحدثين، سلمنا ولكنها كانت على سنة صدقة عمر مضافةً إلى ما بعد الموت متصلة بحكم الحاكم بها كما قدمنا). ومنه أيضاً وقف عثمان لبئر رومة كما في حديث الباب (٢٦٣: ٥).

قلت: لا نزاع في لزوم مثل هذا الوقف الذي تصدق بأصله ومنفعته جميعاً، لا سيما وقد اتصل به حكم النبي ﷺ، وهو سيد الحكام.

قوله: حدثنا حماد إلى قوله: وفي مغازي الواقدي إلخ قلت: دلالة الآثار على مشروعية الوقف ظاهرة، ولا نزاع في أن صدقات النبي ﷺ لا تورث لقوله ﷺ: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة» وهو حديث مشهور قد احتج به أبو بكر على فاطمة، ووقعت الفتنة

٤٤٩٦- وفي مغازي الواقدي أن أول صدقة موقوفة كانت في الإسلام أراضى مخيريق التي أوصى بها إلى النبي ﷺ، فوقفها النبي ﷺ. (فتح الباري ٥: ٣٠١).

٤٤٩٧- وروى البيهقي (١٦: ٦) من طريق أبي حفص الأبار عن الأعمش عن إبراهيم عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ جعل سبعة حيطان له بالمدينة صدقة على بنى هاشم وبنى المطلب»، أبو حفص الأبار صدوق يهم بالحديث حسن.

٤٤٩٨- وحبس عثمان بئر رومة على المسلمين بعلم رسول الله ﷺ ينقل ذلك الخلف عن السلف جيلا بعد جيل، وهي مشهورة بالمدينة، وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة مشهورة وقد تصدق عمر في خلافته بتمغ، وتصدق بماله، وكان يغل مائة وسق بوادي القرى كل ذلك حبسا وقفا لا يباع ولا يشتري، وحبس عثمان وطلحة والزبير وعلى بن أبي طالب وعمر بن العاص دورهم على بنينهم وضياعاً موقوفة، وكذلك ابن عمر وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد، وأوقف عبد الله بن عمرو بن العاص الوهط على بنيه، اختصرنا الأسانيد لاشتهار الأمر، قاله ابن حزم في "المحلى" (٩: ١٨٠)، وحبس عثمان بئر رومة، وحبس عمر تمغ ثابت في الصحيح، وأما غير ذلك مما ذكر فقد رواه البيهقي في سننه عن الحميدي معضلاً (٦: ١٦١).

٤٤٩٩- حدثنا سليمان بن داود المهري أنا ابن وهب أخبرني الليث عن يحيى بن

بين الناس بسبب ذلك، فترك الاشتغال به أسلم، ومعناه أن ما تركه يكون صدقة، ولا يكون ميراثاً عنه كذا في "المبسوط" (١٢: ٣٠). فلم تكن صدقاته من الحبس عن فرائض الله في شيء.

قوله: وحبس عثمان إلخ دلالة الآثار على مشروعية الوقف ظاهرة، وهو إجماع المسلمين كما تقدم، والخلاف إنما هو في لزومه إذا حبس أصله وتصدق بغلته، ولم يتصل به حكم الحاكم، ولا الإضافة إلى ما بعد الموت.

قوله: حدثنا سليمان بن داود المهري إلخ قلت: أخرجه الدارقطني في سنن من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر بلفظ: فكتب عمر هذا الكتاب: من عمر بن الخطاب في تمغ، والمائة الوسق التي أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خيبر إني حبست أصلها وجعلت ثمرتها

سعيد عن صدقة عمر بن الخطاب قال: نسخها لى عبد الحميد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر فى ثمغ فقص من خبره نحو حديث نافع، قال: غير متأثل مالا فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم، قال: وساق القصة، قال: وإن شاء ولى ثمغ اشترى من ثمره رقيقاً لعمله، وكتب معيقب

صدقة لذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والمقيم عليها أن يأكل، أو يؤكل صديقاً لا جناح، ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض، جعل ذلك إلى ابنته حفصة، فإذا ماتت فإلى ذى الرأى من أهلها اهـ (٥٠٦:٢).

واحتج الحافظ فى "الفتح" (٢٩٩:٥) بهذا الطريق فهو حسن أو صحيحى عنده، قال الحافظ: وراد أحمد من طريق حماد بن زيد عن أيوب فذكر الحديث، قال حماد: وزعم عمرو بن دينار أن عبد الله بن عمر كان يهدى إلى عبد الله بن صفوان من صدقة عمر، وكذا رواء عمر بن شبة من طريق حماد بن زيد عن عمر، وزاد عمر بن شبة عن يزيد بن هارون عن ابن عون فى آخر هذا الحديث: وأوصى بها عمر إلى حفصة أم المؤمنين، ثم إلى الأكابر من آل عمر، ونحوه فى رواية عبيد الله بن عمر عند الدارقطنى (قلت: ليس فيه: إلى الأكابر من آل عمر بل إلى ذى الرأى من أهلها كما ذكرناه)، وفى رواية أيوب عن نافع عند أحمد: يليه ذوا الرأى من آل عمر، فكأنه كان أولاً شرط أن النظر فيه لذوى الرأى من أهله ثم عين وصيته لحفصة. (قلت: بل الظاهر وقوع الاختصار فى رواية أيوب عن نافع عند أحمد، فحذف اسم حفصة وذكر من يليه بعدها، ولم يزل ذلك من دأب الرواة يختصر بعضهم الحديث، ويأتى به آخر على أتم سياق)، وقد بين ذلك عمر بن شبة عن أبى غسان المدنى قال: هذه نسخة صدقة عمر أخذتها من كتابه الذى عند آل عمر، ففسختها حرفاً حرفاً: هذا ما كتب عبد الله أمير المؤمنين فى ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت، تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فإلى ذوى الرأى من أهلها.

قلت: فذكر الشرط كله نحو الذى تقدم الحديث المرفوع ثم قال: والمائة وسق الذى أطعنى النبى ﷺ فإنها مع ثمغ على سننه الذى أمرت به، وإن شاء ولى ثمغ أن يشتري من ثمره رقيقاً يعملون فيه فعل، وكتب معيقب، وشهد عبد الله بن الأرقم. وكذا أخرج أبو داود فى روايته نحو هذا، وذكرنا جميعاً كتاباً آخر نحو هذا الكتاب، وفيه من الزيادة: وصرمة بن الأكوع والعبد الذى فيه صدقة كذلك، وهذا يقتضى أن عمر إنما كتب كتاب وقفه فى خلافته لأن معيقباً كان كاتبه فى زمن خلافته وقد وصفه فيه بأنه أمير المؤمنين، فيحتمل أن يكون وقفه فى

وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوعى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم

زمن النبي ﷺ باللفظ، وتولى هو النظر عليه إلى أن حضرته الوصية، فكتب حينئذ الكتاب، ويحتمل أن يكون آخر وقفيته ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته في كيفية اهـ (٣٠٠: ٥ و ٣٠١).
تأييد قول الإمام:

قلت: وإذا جاز الاحتمال لم يكن حديث عمر هذا أصلاً في لزوم كل وقف بل على لزوم ما كان منه بطريق الوقف في الحياة، والصدقة بعد الممات وصية، فمن ادعى لزوم ما لم يكن منه مضافاً إلى ما بعد الممات بطريق الوصية فليأت بأصل غير هذا، ودون إثباته خرط القتاد، وإذا كان كذلك فما ذا على أبي حنيفة إن أنكر لزوم الوقف بدون حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت وصيةً نظراً إلى حديث عمر الذي هو الأصل في الباب، وترجيحاً لأحد الاحتمالين فيه، وهو كونه آخر وقفيته إلى أن حضرت الوصية فوقف حينئذ وكتب الكتاب، فإن الظاهر كون الوقف متصلاً بكتابه لما في الوقف باللفظ بدون الإشهاد عليه، وكتابته من مظنة التباس الصدقة الموقوفة بالتركة التي يتعلق بها حق الوارث إن أدركه الموت قبل الكتاب، ويبعد ذلك من مثل عمر رضي الله عنه، وقد مر عن جابر أن الصحابة تابعوا في وقف الأراضي والدور حين قرأ عمر عليهم كتاب وقفه، واشتهر ذلك بينهم، فلو كان عمر وقفه في حياة النبي ﷺ باللفظ تابعوا فيه قبل كتابته الكتاب، وقد علمت أن التصديق بالمنفعة مع حبس الأصل غير معقول المعنى، والوارد على خلاف القياس يقتصر على مواده، فلا يكون الوقف لازماً إلا إذا كان على سنن صدقة عمر، وأراجع كونها وقفاً في الحياة مضافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، فافهم.

قال الحافظ: واستدل به على جواز الوقف على الوارث في مرض الموت، فإن زاد على الثلث رد، وإن خرج منه لزوم، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، لأن عمر جعل النظر بعده لحفصة^(١)، وهي ممن يرثه، وجعل لمن ولّى وقفه أن يأكل منه، وتعقب بأن وقف عمر صدر منه في حياة النبي ﷺ، والذي أوصى به إنما هو شرط النظر اهـ (٣٠٣: ٥).

قلت: وفيه ترجيح لأحد الاحتمالين من غير دليل، ولفظ كتاب عمر عند الدارقطني: إني

(١) فيه دليل على أن أحمد قد حمل حديث عمر هذا على الوقف في مرض الموت بطريق الوصية فتأمل، وانظر جلاله فقهاء أبي حنيفة كيف يضطر الناس إلى ما قاله وهم لا يشعرون. ظ

الذى بخير ورقيقه الذى فيه والمائة التى أطعمه محمد ﷺ بالوادى تلب، حفصة ما

حبست أصلها، وجعلت سرتها صدقة إلى فوله. جعل ذلك إلى ابنة حفصة إلخ ظاهرة، إنشاء الوقف عند كتابة الكتاب مع الوصية بالنظر لحفصة.

والحق فى الجواب عن استدلال أحمد به أن جعل النظر للوارث لا يستلزم جواز الوقف عليه فى مرض الموت، وشرط عمر لمن ولى وقفه أن يأكل منه بالمعروف لا يقتضى كونه وقفاً على حفصة ولا على من ولىه بعدما من أهل بيته، وإلا لم يمنعه أن يتخذ لنفسه منه مالا، ولم يشترط أن يأكل منه بقدر عمالته، والله تعالى أعلم، نعم قوله: فتصدق بها فى الفقراء والمساكين وذوى القربى والضييف يفيد صحة الوقف على الوارث لكون ذى القربى عاماً للوارث وغيره، ولكن لا دلالة فيه لصحة الوقف على الوارث المعين كما هو ظاهر، والذى جعله لحفصة إنما هو النظر والرعاية، والذى يحل لها منه إنما هو عمالته، وليس ذلك من الوقف على الوارث فى شيء.

ودلالة الحديث على أن الوقف بحبس الأصل والتصدق بالغلة إذا كان مضافاً إلى ما بعد الموت بطريق الوصية لا يباع ولا يشتري ولا يوهب ولا يورث ظاهرة، وهو إجماع المسلمين، وذهب أبو يوسف ومحمد والجمهور إلى لزومه بدون الإضافة أيضاً لخلو أكثر الروايات عن ذكر الرصية فى صدقة عمر فحملوه على أن الوقف صدر منه فى حياة النبى ﷺ، والذى أوصى به إنما شرط النظر، وحمله أبو حنيفة على أنه أقر الوقف إلى أن حضرته الوصية، فحينئذ كتب كتاب وقف، ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته فى كفيته كما تقدم، وقول أبى حنيفة وإن كان قويا من حيث المعنى.

المختار للفتوى قول أبى يوسف ومحمد وهو قول سائر العلماء.

ولكن المختار للفتوى قولهما، وهو قول سائر العلماء، قال المحقق فى "الفتح": والحق ترجيح قول عامة العلماء بلزومه، لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك فولا، كما صرح من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يباع ولا يورث» إلى آخره، وتكرر ذلك فى أحاديث كثيرة، واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك وتوارث الناس أجمعون ذلك، فلا تعارض بمثل الحديث الذى ذكره (أبو حنيفة ومن انتصر له).

وبالجملة فلا يبعد أن يكون إجماع الصحابة العملى ومن بعدهم متوارثاً على خلاف قوله فلذا ترجع خلافه، وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما اهـ ملخصاً (٤٢٢: ٥). ولى فى بعض ما ذكره نظر، والمقصود إنما هو تأييد ما ذكرته من أن المختار للفتوى قولهما، وهو مذهب

عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشتري ينفقه حيث رأى من السائل

الخفية في الباب، والعلم والحكم لله العلي الوهاب.

وقد تم كتاب الوقف ههنا على قول أبي حنيفة رحمه الله، والمذكور بعد هذا أكثره على قولهما فليتنبه له، ولنذكر ههنا ما ذكره العلامة العيني في "عمدة القارى"، اطلعت عليه بعد تحرير المقام، وهو كالخلاصة لما ذكرته من مفصل الكلام فحمدت الله على الموافقة، وإن لم أكن أهلاً لذلك، قال في باب الشروط في الوقف في شرح حديث عمر رضى الله عنه في صدقته ما نصه.

احتج به الجمهور وأبو يوسف ومحمد على جواز الوقف، ولا خلاف بينهم في جواز الوقف في حق وجوب التصديق بما يحصل من الواقف ما دام الواقف حياً، ولا خلاف أيضاً في جوازه في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضى أو أضافه إلى ما بعد الموت بأن قال: هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي.

واختلفوا في جوازه مزيلاً لملك الرقبة إذا لم يوجد الإضافة إلى ما بعد الموت، ولا اتصل به حكم حاكم، فقال أبو حنيفة: لا يجوز حتى إن للواقف بيع الموقوف وهبته، وإذا مات يصير ميراثاً لورثته، وقال أبو يوسف ومحمد والجمهور: يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وفيه أن الوقف مشروع خلافاً للقاضى شريح، وفيه أن الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته، ولا يصير ميراثاً، لأنه صار لله تعالى^(١) وخرج عن ملك الواقف.

واختلفوا هل يدخل في ملك الموقوف عليه أم لا؟ فقال أصحابنا: لا يدخل لكنه ينتفع بقلته بالتصدق عليه، لأن الوقف حبس الأصل وتصدق بالفرع، والحبس لا يوجب ملك المحبوس، وعن الشافعى ومالك وأحمد رحمهم الله، ينتقل إلى ملك الموقوف عليه لو كان أهلاً له، وعن الشافعى في قول ينتقل إلى الله تعالى، وهو رواية عن أصحابنا، وعن الشافعى أن الملك في رقبة الوقف لله تعالى. وذكر صاحب "التحرير" أنه إذا كان الوقف على شخص وقلنا: الملك للموقوف عليه افتقر إلى قبضه كالهبة، وقال النووي في "الروضة": هذا غلط ظاهر، وفيه ما كان نظير الأرض التي حبسها عمر رضى الله تعالى عنه كالدور والعقارات يجوز وقفها.

واحتج أبو حنيفة فيما ذهب إليه بقول شريح: لا حبس عن فرائض الله تعالى، أخرجه الطحاوى عن سليمان بن شعيب عن أبيه عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عنه، ورجاله ثقات،

(١) على قول أبي يوسف ومحمد، وهو المفتى به في المذهب.

والمحروم وذى القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقاً منه. رواه

وأخرجه البيهقى فى سننه بأتم منه، ومعناه لا يوقف مال، ولا يزوى عن ورثته، ولا يمنع عن القسمة بينهم، ويؤيد هذا ما رواه الطحاوى أيضاً من حديث عكرمة عن ابن عباس قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول بعد ما أنزلت سورة النساء وأنزل فيها الفرائض نهى عن الحبس»، وأخرجه البيهقى أيضاً، وقال: فى سنده ابن لهيعة، وأخوه عيسى، وهما ضعيفان.
ابن لهيعة:

قلت: ما لابن لهيعة؟ وقد قال ابن وهب: كان لهيعة صادقاً، وقال فى موضع آخر: حدثنى الصادق البار والله ابن لهيعة، وقال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل يقول: ما كان محدث مصر إلا ابن لهيعة، وعنه: من مثل ابن لهيعة بمصر فى كثرة حديثه وضبطه وإتقانه؟ ولهذا حدث عنه أحمد فى مسنده بحديث كثير، وأما أخوه عيسى، فإن ابن حبان ذكره فى «الثقات»، وقال الطحاوى: هذا شريح، وهو قاضى عمر وعثمان وعلى الخفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم قد روى عنه هذا، وقد وافق أبا حنيفة فى هذا عطاء بن السائب وأبو بكر بن محمد وزفر بن الهذيل.
فإن قلت: ما تقول فى وقف رسول الله ﷺ وفى أوقاف الصحابة بعد رسول الله ﷺ؟ قلت: أما وقف رسول الله ﷺ فإنما جاز، لأن المانع وقوعه حبساً عن فرائض الله، ووقفه عليه الصلاة والسلام لم يقع حبساً عن فرائض الله تعالى لقوله ﷺ: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة» وأما أوقاف الصحابة بعد موته ﷺ فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة، هذا هو الظاهر، أورد عليه ابن حزم أن عمر ترك ابنه زيدا وأخته صغيرين جداً، وكذلك عثمان وعلى وغيرهم، فلو كان الحبس غير جائز لما حل ترك أنصباء الصغار تمضى حبساً اهـ (١٨١: ٩).

فالحق فى الجواب ما ذكرناه أنها محمولة على اتصال حكم الحاكم بها أو كونها مضافة إلى ما بعد الموت، وليس ذلك ببعيد. فإن قلت: قال البيهقى: ولو صح هذا الخبر لكان منسوخاً، قلت: النسخ لا يثبت إلا بدليل، ولم يبين دليله فمجرد الدعوى غير صحيح، والجواب عن حديث الباب (أى حديث صدقة عمر) أن قوله ﷺ: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» لا يستلزم إخراجها عن ملكه، ولكنها تكون جارية على ما أجزاها عليه من ذلك ما تركها، ويكون له فسخ ذلك حتى شاء، ويؤيد هذا ما رواه الطحاوى حدثنا يونس أخبرنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: «لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ أو نحو هذا لرددتها». فلما قال عمر هذا دل أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن

أبو داود، وسكت عنه هو والمنذرى (عون المعبود ٣: ٧٦).

يمنعه من الرجوع فيها، وإنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشيء، وفارقه على الوفاء به فكره أن يرجع عن ذلك.

فإن قلت: قال ابن حزم: هذا الخبر منكر، وبلية من البلايا، وكذب بلا شك، قلت: قوله: هذا بلية وكذب تهافت عظيم، وكيف يقول هذا القول السخيف والحال أن رجاله علماء ثقات؟ فيونس من رجال مسلم والبقية من رجال الصحيح على ما لا يخفى، والله أعلم بحقيقة الحال اهـ ملخصاً (٦: ٤٦٩ و ٤٧١) قلت: وأما علة الإرسال فقد قدمنا الكلام فيها مستوفى، فتذكر.

وأما ما رواه البيهقي في "سننه": من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الحكم يقول: سمعت الشافعي يقول: اجتمع مالك وأبو يوسف عند أمير المؤمنين فتكلما في الوقوف وما يحبس الناس، فقال يعقوب: هذا باطل، قال شريح: جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس، فقال مالك: إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق ما كانوا يحبسونه لآلهم من البحيرة والسائبة، فأما الوقوف فهذا وقف عمر ابن الخطاب حيث استأذن النبي ﷺ فقال: «حبس أصلها، وسبل ثمرتها» وهذا وقف الزبير، فأعجب الخليفة ذلك منه، وبقي يعقوب ساكتاً اهـ (٦: ١٦٣).

ففيه أن محمد بن عبد الله بن الحكم وإن كان ثقة صدوقاً فيما يرويه عن النبي ﷺ، فلا نسلم كونه ثقة فيما يرويه من مناظرات الشافعي مع أصحاب أبي حنيفة، ولما حكى مناظرته مع محمد بن الحسن في إتيان المرأة في الدبر، وفيها احتجاج الشافعي لمن يقول بالجواز. قال الربيع: لما بلغه ذلك كذب محمد - أي ابن عبد الله بن الحكم - والله الذي لا إله إلا هو لقد نص الشافعي على تحريمه في ستة كتب كما في "التهذيب" (٩: ٢٦١) وكيف يظن بأبي يوسف أن يطلق القول ببطان الوقف مطلقاً ولم يقل به أبو حنيفة، فقد مر أنه لا نزاع في صحة الوقف ومشروعيته.

وإنما الخلاف في لزومه، وإن حمل قوله: هذا باطل على أنه غير لازم فكيف يظن به أن يبقى ساكتاً، وقد روى هو نفسه عن عطاء بن السائب، قال: سألت شريحاً عن دار حبسها صاحبها على الآخر فالآخر من ولده، فقال: لا حبس عن فرائض الله كما تقدم، وهذا أدل دليل على أن قول شريح: إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس لم يكن عنده على ما قاله مالك من إطلاق ما كانوا يحبسونه من البحيرة والسائبة، بل على إطلاق الحبس وعدم لزومه مطلقاً، وشريح أعلم بمعنى ما رواه من غيره، كيف ولم يكن حبس أهل الجاهلية مقصوراً على البحيرة والسائبة بل كانوا

باب إذا صح الوقف خرج من ملك الواقف

ولم يدخل في ملك الموقوف عليه

٤٥٠٠- عن نافع عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ قال لعمر: إن شئت حبست

أصلها وتصدقت بها» وفي رواية عبيد الله بن عمر: أحبس أصلها، وسبل ثمرتها، وفي رواية يحيى بن سعيد: تصدق بثمره، وحبس أصله، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقريبى والرقاب وفي سبيل الله والضييف وابن

يحبسون الحرث والزرع أيضاً، قال تعالى حاكياً عنهم: ﴿وقالوا هذه أنعام وحرث لا يطعمها إلا من نشاء بزعمهم، وأنعام حرمت ظهورها﴾ الآية، فالأنعام التي حرمت ظهورها هي البحيرة والسائبة، وهي غير الأنعام والحرث الحجر التي لا يطعمها إلا من شاءوا بزعمهم، فوقف الأرض، أو الدار على الأولاد والذرية، أو على قوم بأعيانهم داخل في الحرث الحجر الذي كان أهل الجاهلية يحبسونه عن من شاءوا إلا أن يجعل آخره صدقة على المساكين لوجه الله تعالى، فهو صدقة كصدقات عمر وعلى وابن عمر وزيد بن ثابت لم ينكر أبو حنيفة جوازها، وإنما أنكر ما كان حبسها على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة في الفقراء فهو باطل عنده، وهو الذي أنكره شريح، وقال فيه: إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس، فافهم، وتذكر ما أسلفناه بما لا مزيد عليه.

باب إذا صح الوقف خرج من ملك الواقف

ولم يدخل في ملك الموقوف عليه

قوله: "عن نافع إلخ" دلالة قوله: لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه، وفي رواية الأنصارى عند البخارى قال ابن سيرين: غير متأكل مالا (فتح البارى ٥: ٣٠٠)، مع جعله الولاية لابنته حفصة، ولذوى الرأى من آل عمر بعدها على أن الموقوف لا يدخل في ملك الموقوف عليه ظاهرة، وإلا لم يمنع ناظر الوقف من التمول به وتأثله مع كونه من القريبى الموقوف عليهم، فإن المراد من القريبى قريبى الواقف، بهذا جزم القرطبى، كما فى "فتح البارى"، وهو الظاهر المتبادر.

قال الموفق فى "المغنى": من وقف فى صحة من عقله وبدنه على قوم وأولادهم وعقبهم، ثم آخره للمساكين، فقد زال ملكه عنه أى أن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه فى الصحيح من المذهب، وهو المشهور من مذهب الشافعى ومذهب أبى حنيفة، وعن أحمد لا يزول ملكه،

السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه رواه البخارى وما فيه من الزيادات فمن فتح البارى (٢٩٩:٥) وفيه أيضاً من طريق عمر ابن شبة وأبى داود: هذا ما كتب عبد الله أمير المؤمنين عمر فى ثمنغ أنه إلى حفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فإلى ذوى الرأى من أهلها اهـ (٣٠١:٥).

وهو قول مالك، وحكى قولاً للشافعى رضى الله عنه لقول النبى ﷺ: «حبس الأصل وسبل الثمرة»، ولنا أنه سبب يزيل التصرف فى الرقة والمنفعة فأزال الملك كالعق، ولأنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته كالمملك المطلق، وأما الخبر، فالمراد به أن يكون محبوساً لا يساع، ولا يوهب، ولا يورث اهـ.

قال: وينتقل الملك فى الموقوف إلى الموقوف عليهم فى ظاهر المذهب، قال أحمد: إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم، وهذا يدل على أنهم ملكوه، وروى عن أحمد أنه لا يملك، وعن الشافعى من الاختلاف نحو ما حكيناه، وقال أبو حنيفة: لا ينتقل الملك فى الوقف اللازم بل يكون حقاً لله تعالى، لأنه إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة، فانتقل الملك إلى الله تعالى كالعق.

ولنا أنه سبب يزيل ملك الواقف وجد إلى من يصح تملكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة والبيع، ولأنه لو كان تملك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى، ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية، ويفارق العتق، فإنه أخرجه عن المالية، وامتناع التصرف فى الرقة لا يمنع الملك كأم الولد اهـ (١٩٠:٦).

قلت: ولو تأمل الفقيه لعرف أن الأئمة كلهم قد قالوا فى الوقف اللازم ما قاله أبو حنيفة فى الغير اللازم عنده، وهو ما لم يضاف إلى ما بعد الموت أو لم يتصل به حكم الحاكم، فقد قال مالك بعدم خروج الموقوف من ملك الواقف، وقال أحمد بدخوله فى ملك الموقوف عليه، فهل لأحد بعد ذلك أن ينسب أبا حنيفة إلى مخالفة الإجماع وغيره من المجتهدين يقول بما قاله؟ فإن قيل: لم يقل مالك وأحمد بجواز بيعه وكونه ميراثاً.

قلنا: قد قالوا بذلك فيما لم يوجد فيه شرائط لزوم الوقف، كما ستعرفه، وبه يقول أبو حنيفة، وإنما النزاع فى تلك الشرائط، فقال: لا يكون الموقوف كأم الولد والمدير إلا بعد حكم الحاكم بلزومه أو بالإضافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، وقال غيره: يكون مثلهما بمجرد الوقف، ولا دليل لهم على ذلك فإن صدقة عمر التى هى الأصل فى الباب إنما كانت بطريق

باب ألفاظ الوقف وجواز انتفاع الواقف بوقفه العام

٤٥٠١- عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لعمر: «إن شئت حبست أصلها، وتصدق بها»، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث الحديث.

الوصية، أو متصلة^(١) بحكم الحاكم، هذا ويشهد لأبي حنيفة في عدم دخول الموقوف في ملك الموقوف عليه بعد لزومه شرط عمر لمن ولي وقفه أن يأكل منه بالمعروف غير متأثر مالا بالتقرير الذي ذكرنا، قال في "الكفاية": وإذا صح الوقف خرج من ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه إلى أن قال: إذا جعل صح بمعنى لزم أى بحكم الحاكم عند أبي حنيفة أو بتعليقه بالموت، وبمجرد القول عند أبي يوسف رحمه الله، وبالتسليم إلى المتولى عند محمد خرج من ملك الواقف بالإجماع، ويدل عليه قوله في أول الكتاب، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته اهـ ملخصاً (٤٢٥:٥ مع "الفتح").

باب ألفاظ الوقف وجواز انتفاع الواقف بوقفه العام

قوله: "عن نافع إلخ" قال الحافظ في "الفتح": وفيه أى في حديث صدقة عمر أنه لا يكفي في الوقف لفظ الصدقة، سواء قال: تصدقت بكذا، أو جعلته صدقة، حتى يضيف إليها شيئاً آخر لتردد الصدقة بين أن تكون تملك الرقبة أو وقف المنفعة، فإذا أضاف إليها ما يميز أحد المحتملين صح بخلاف ما لو قال: وقفت أو حبست فإنه صريح في ذلك على الراجح وقيل: الصريح الوقف خاصة، وفيه نظر لثبوت التحجيس في قصة عمر هذه، نعم لو قال: تصدقت بكذا على كذا، وذكر جهة عامة صح، وتمسك من أجاز الاكتفاء بقوله: تصدقت بكذا بما وقع في حديث الباب من قوله: فتصدق بها عمر، ولا حجة في ذلك لما قدمته من أنه أضاف إليها لا تباع ولا توهب اهـ

(١) وأيضاً فإن الشيء إذا ثبت ثبت بلوازمه، ومن لازم كونه ملكاً للواقف أو الموقوف عليه أن يرجع إليهما قيمته كالمالك المطلق، وحرمة بيع المدير وأم الولد إنما هو لأجل إضافة العتق إلى ما بعد الموت في قول المولى أو في كلام الشارع، وبه نقول في الوقف المضاف لوجود الإضافة فيه من المالك، وفيما اتصل به حكم الحاكم لكونه نائباً للشارع صلوات الله وسلامه عليه، فإن قيل: قد وجدت الإضافة في كلام الشارع للموقوف كوجودها في كلامه لأم الولد؟

قلنا: قد وقع التردد في كون الشرط - أى قوله: لا يباع ولا يورث ولا يوهب - من كلام النبي ﷺ أو من كلام عمر كما مر، فلا تتحقق الإضافة في الوقف بدون تصريح الواقف بها أو حكم الحاكم بلزومه، ومن ادعى حرمة بيع المملوك ما دام مملوكاً بدون هذه الإضافة فعليه البيان، وبهذا يتبين لك سخافة ما قاله ابن حزم في "الحلى": ويقال لهم: هلا قسمتموه على التدبير الذى لا يجوز فيه الرجوع عندكم؟ أو هلا قسمتم قولكم فى التدبير على قولكم فى الحبس إلخ (١٧٩:٩) فإن قياس الوقف على التدبير لا يصح ما لم يوجد فيه الإضافة إلى ما بعد الموت، فافهم.

رواه البخارى وفى رواية عبید الله بن عمر: احبس أصلها وسبل ثمرتها، وفى رواية

(٣٠٢:٥). وقال البخارى: إذا قال: دارى صدقة لله، ولم يبين للفقراء، أو غيرهم فهو جائز ويعطىها للأقربين أو حيث أراد، قال النبى ﷺ لأبى طلحة حين قال: أحب مالى إلى يبرحاء، وإنها صدقة لله، فأجاز النبى ﷺ ذلك، وقال بعضهم: لا يجوز حتى يبين لمن؟ والأول أصح، وإذا قال: أَرْضَى أو بستانى صدقة لله عن أُمى فهو جائز، وإن لم يبين لمن ذلك.

قال الحافظ فى "الفتح": قال ابن بطال: ذهب مالك إلى صحة الوقف وإن لم يعين مصرفه، ووافقه أبو يوسف ومحمد والشافعى فى قول، قال ابن القصار: وجهه أنه إذا قال: وقف أو صدقة فإنما أراد به البر والقربة، وأولى الناس بیره أقاربه ولا سيما إذا كانوا فقراء، وهو كمن أوصى بثلث ماله ولم يعين مصرفه فإنه يصح، ويصرف فى الفقراء، والقول الآخر للشافعى: إن الوقف لا يصح حتى يعين جهة مصرفه وإلا فهو باق على ملكه. وقال بعض الشافعية: إن قال: وقفته وأطلق فهو محل الخلاف، وإن قال: وقفته لله خرج عن ملكه جزماً، ودليله قصة أبى طلحة اهـ (٢٨٨:٥).

وقال المحقق فى "الفتح": أما ركنه: فالألفاظ الخاصة كأن يقول: أَرْضَى هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين، ولا خلاف فى ثبوته بهذا اللفظ بعد شروطه^(١)، ولا بأس أن نسوق شيئاً من الألفاظ، أَرْضَى هذه صدقة، أو تصدقت بأَرْضَى هذه على المساكين، لا تكون وقفاً بل نذراً يوجب التصديق بعينها أو بقيمتها، فإن فعل خرج عن عهدة النذر، وإلا ورثت عنه (قلت: وإن نوى الوقف فهي وقف لاستعمال الصدقة بمعنى الوقف أحياناً) "وموقوفة" فقط (أى إذا قال: أَرْضَى هذه موقوفة، ولم يقل على المساكين) لا تصح إلا عند أبى يوسف، فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفاً على الفقراء، وهو قول عثمان البتى، وإذا كان مفيداً لخصوص المصرف -أعنى الفقراء- لزم كونه مؤبداً، لأن جهة الفقراء لا تنقطع، قال الصدر الشهيد: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبى يوسف، ونحن نفتى بقوله أيضاً لمكان العرف.

وبهذا يندفع رد هلال قول أبى يوسف بأن الوقف يكون على الغنى والفقير ولم يبين فبطل، لأن العرف إذا كان يصرفه للفقراء كان كالتنصيب عليهم، فلو قال: موقوفة على الفقراء عند

(١) وهى الإضافة إلى ما بعد الموت أو حقوق الحكم به عند أبى حنيفة، وكونه مقسوماً غير مشاع فيما يحتل القسمة، ومسلماً إلى متولى عند محمد، وأما عند أبى يوسف: فلا يشترط سوى كون المحلى قابلاً له من كونه عقاراً أو داراً، قاله المحقق فى "الفتح"

يحيى بن سعيد: "تصدق بثمره وحبس أصله"، كما فى "فتح البارى"، وقد مر فى الباب السابق.

هلال أيضاً، لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء، بخلاف قوله: محبوسة أو حبس، ولو كان فى حبس^(١) مثل هذا العرف يجب أن يكون كقوله: موقوفة، وكذا إذا قال: للسبيل، إذا تعارفوه وقفاً مؤبداً على الفقراء، وإلا سئل، فإن قال: أردت الوقف صار وقفاً، لأنه محتمل لفظه أو قال: أردت معنى صدقة فهو نذر، فيتصدق بها أو بثمرها وإن لم ينو (أو نوى النذر، ولم يف به) كانت ميراثاً، ذكره فى النوازل، وقال فى قوله: جعلتها للفقراء إن تعارفوه وقفاً عمل به، وإلا سئل، ولو قال: صدقة موقوفة فهلال وأبو يوسف وغيرهما على صحته، لأنه عرف بقوله: صدقة مصرفه (وهم الفقراء)، وانتفى بقوله: موقوفة احتمال كونه نذراً، وكذلك حبس صدقة، وكذلك صدقة محرمة، قيل: ومحرمة بمنزلة وقف، وهى معروفة عند أهل الحجاز بخلاف ما لو قال: "حبس أو محبوسة موقوفة"، لأنه بمعنى موقوفة، فكان كإفراد لفظ موقوفة (فيصح عند أبى يوسف لمكان العرف دون هلال، وهو اختلاف لفظى مبناه اختلاف العرف).

وفى "النوازل": لو قال: جعلت نزل كرمى وقفاً وفيه ثمرات ولا يصير الكرم وقفاً، وكذا لو قال: جعلت غلته وقفاً، تصحيحاً للكلام ما أمكن، ولو زاد فقال: صدقة موقوفة على الفقراء ينبغى أن لا يختلف فيه كما لو قال مع ذلك مؤبداً، وهو موضع اتفاق مجيز الوقف على أنها العبارة الوافية إلا أن قوله فى الأسرار: ولو لم يقل: مؤبداً، كان وقفاً على قول عامة من يجيز الوقف يفيد أن فيه خلافاً، ولا ينبغى؛ فإن التأيد أن يجعله فى أول الأمر أو آخره لجهة لا تنقطع، (ولا خصوص لفظ التأيد) وجعله للفقراء يفيد ذلك، وقوله: موقوفة لله تعالى بمنزلة صدقة موقوفة اهـ (٥: ٤١٨).

قلت: وقوله: صدقة لله تعالى، ليس بصريح فى الوقف لاحتمال النذر، وجنح البخارى إلى كونه وقفاً لحديث أبى طلحة، ويعكر عليه بيع حسان حصته من صدقته، قال الحافظ فى "الفتح": هذا يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة، ولم يقفها عليهم، إذ لو وقفها ما ساغ لحسان أن يبيعها اهـ (٥: ٢٩٠). وفيه ما فيه فتذكر، وكذا قوله: "صدقة عن أُمى" وهى ميتة يحتمل النذر والوقف جميعاً إلا أن يترجح أحد الاحتمالين بقرينة، وإلا سئل عنه، والله تعالى أعلم.

(١) ظاهر الأحاديث أنه كان فى عرف أهل الحجاز ثم الوقف سواء، ولكن ليس عرف بلا حجة على أهل بلد آخر سواء، فلكل قوم

عرفه فيما كان مبناه على العرف. ظ

وقال الموفق في "المغنى": وألفاظ الوقف ستة، ثلاثة: صريحة، وثلاثة: كناية، فالصريحة: وقفت، وحبست، وسبلت، متى أتى بواحد من هذه الثلاثة صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد، لأن هذه الألفاظ ثبت لها^(١) عرف الاستعمال بين الناس، وانضم إلى ذلك عرف المشرع بقول النبي ﷺ لعمر: «إن شئت حبست أصلها، وسبلت ثمرتها» فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق، وأما الكناية فهي: تصدقت، وحرمت، وأبدت، فليست صريحة؛ لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات (والنذور)، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان، ويكون تحريماً على نفسه وعلى غيره، والتأييد يحتمل تأييد التحريم، وتأيد الوقف، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال، فلا يحصل الوقف بمجرد ككنايات الطلاق فيه، فإن انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها.

أحدها: أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول: صدقة موقوفة، أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة، أو يقول: هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة. الثاني: أن يصفها بصفات الوقف فيقول: صدقة لا تباع ولا تورث، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

الثالث: أن ينوى الوقف فيكون على ما نوى إلا أن النية تجعله وقفاً في الباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع على ما في الضمائر، فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم لظهوره، وإن قال: ما أردت الوقف، فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى.

فائدة: قال الموفق: وظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه

(١) أما ثبوت عرف الاستعمال في وقت فمسلم اتفاقاً، ويحتمل أن يكون في حبست وسبلت اختلاف، لعدم ثبوت عرف الاستعمال فيهما في بعض البلاد.

(٢) قلت: وفي الاستدلال به على كون حبست وسبلت صريحا في الوقف نظر لما في بعض الروايات من زيادة قوله: لا يباع ولا يورث ولا يوهب فلا يكون صريحا إلا بانضمام ذلك إليه، فافهم. قال العلامة العيني في "العمدة": وألفاظه على مراتب: إحداها: قوله: وقفت كذا أو حبست أو سبلت أو أرضى موقوفة أو محبسة أو مسبة فكل لفظ من هذا صريح، هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور، وفي وجه: هذا كله كناية، وفي وجه: الوقف صريح والباقي كناية. الثانية: قوله: حرمت هذه البقعة للمساكين أو أبدتها أو دارى محترمة أو مؤبدة كناية المذهب. الثالثة: تصدقت بهذه البقعة ليس بصريح، فإن زاد معه، صدقة محرمة أو محبسة أو على موقوفة التحق بالصريح، وقيل: لا بد من التقييد؛ فإنه لا يباع ولا يوهب اهـ (٦: ٤٧٠) والحق أن مدار الصريح والكناية على العرف ولكل قوم وبلد عرف، كما لا يخفى.

٤٥٠٢- عن أبي هريرة مرفوعاً: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية» الحديث رواه الجماعة إلا البخارى، وقد تقدم أيضاً.

٤٥٠٣- عن عثمان أن النبي ﷺ قدم المدينة، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال: «من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها فى الجنة؟»، فاشتريتها من صلب مالى. رواه النسائى والترمذى، وقال: حديث حسن

مثل أن يبنى مسجداً ويأذن للناس فى الصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن فى الدفن فيها، أو سقاية ويأذن فى دخولها، فإنه قال فى رواية أبى داود وأبى طالب فيمن أدخل بيتاً فى المسجد وأذن فيه لم يرجع فيه، وكذلك إذا اتخذ المقابر وأذن للناس والسقاية فليس له الرجوع، وهذا قول أبى حنيفة، وذكر القاضى فيه رواية أخرى: أنه لا يصير وقفاً إلا بالقول، وهذا مذهب الشافعى، واحتجوا بأن هذا تحبيس أصل على وجه القرية، فوجب أن لا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقراء.

ولنا أن العرف جار بذلك، وفيه دلالة على الوقف فجاز أن يثبت به كالقول، وجرى مجرى من قدم إلى ضيفه طعاماً كان إذناً فى أكله، ومن ملأ خابية ماء على الطريق كان تسبيلاً له، ومن نثر على الناس نثاراً كان إذناً فى التقاطه، وأبيح أخذه، وكذلك دخول الحمام واستعمال مائه من غير إذن مباح بدلالة الحال، وقد قدمنا فى البيع أنه يصح بالمعاطاة من غير لفظ، وكذلك الهبة والهبة لدلالة الحال، فكذلك ههنا.

وأما الوقف على المساكين فلم تجر به عادة بغير لفظ، ولو كان شىء جرت به العادة، أو دلت الحال عليه كان كمسألتنا، والله أعلم اهـ ملخصاً (٦: ١٩٠ و ١٩٢).

قلت: قد ذكر علماءنا صحة الوقف بالفعل فى المسجد، كما فى الدر مع الشامية (٣: ٥٧١) وقد تقدم أن المقبرة والسقاية ونحوهما ملحق بالمسجد فى كونه تصديقاً بالأصل مع المنافع فافهم، وقول الموفق الذى ذكرناه آنفاً يدل على كون المقبرة والسقاية كالمسجد عند أبى حنيفة، وهو المستفاد من كلام الخصاص خلاف ما ذكره غيره من علماء المذهب، والله تعالى أعلم.

قوله: عن أبى هريرة إلخ، قلت: مفاده أن يكون قوله: هذه صدقة جارية مثل قوله: موقوفة، وهو ظاهر.

قوله: عن عثمان إلخ، قلت: قوله: قد جعلتها للمسلمين، أو دلوى فيها كدلاء المسلمين، ينبغى أن يكون صريحاً فى الوقف، وفيه دلالة على جواز انتفاع الواقف بوقفه العام.

قال الموفق فى "المغنى": من وقف وقفاً صحيحاً فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه،

(نيل الأوطار ٥: ٢٦٠)، ورواه البغوى فى الصحابة، وزاد: فاشتراها عثمان بخمسة وثلاثين ألف درهم، ثم أتى النبى ﷺ، وقال: قد جعلتها للمسلمين (فتح البارى ٥: ٣٠٥)، وهو حسن أو صحيح على أصله، وفى "التلخيص الحبير" (٢: ٢٥٨) أن عثمان وقف بئر رومة، وقال: دلوى فيها كدلاء المسلمين. علقه البخارى اهـ.

٤٥٠٤- عن أنس بن مالك أن أبا طلحة قال: يا رسول الله! إن الله يقول: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾ وإن أحب أموالى إلى بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعتها حيث أراك الله. الحديث متفق عليه، وفى اللفظ لأحمد ومسلم قال: فإننى أشهدك أنى جعلت أرضى بيرحاء لله. (نيل الأوطار ٥: ٢٦٧).

٤٥٠٥- عن ابن عباس أن سعد بن عباداة توفيت أمه وهو غائب، فأتى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله! فهل ينفعها شىء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم، قال: فإننى أشهدك أن حائطى الخراف صدقة عليها، وفى لفظ: صدقة عنها. رواه البخارى (فتح البارى ٥: ٢٩٢) مختصراً.

وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه، فلم يجز أن ينتفع بشىء منها، إلا أن يكون قد وقف شيئاً للمسلمين (عامّة)، فيدخل فى جملتهم مثل أن يقف مسجداً فله أن يصلى فيه، أو مقبرة فله الدفن فيها، أو بئراً للمسلمين فله أن يستقى منها، أو سقاية أو شيئاً يعم المسلمين، فيكون كأحدهم، لا نعلم فى هذا كله خلافاً، وقد روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه سبل بئر رومة، وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين اهـ (٦: ١٩٣).

قوله: عن أنس إلخ احتج به البخارى على أن قوله: صدقة لله، يدل على الوقف، والحق أنه ليس بصريح فيه، وكذا قوله: إنى جعلت أرضى لله بل هو من كناياته، ولعل الذين أنكروا على حسان بيع حصته من صدقة أبى طلحة فهموا كونها وقفاً بقرينة دلت على ذلك من قوله، وإلا لما ساغ لهم إنكار بيعها، والله تعالى أعلم.

قوله: عن ابن عباس إلخ: الظاهر أن جعل الأرض صدقةً على الميت يدل على كونها وقفاً للفقراء إذا قامت قرينة تمنع إرادة النذر، وههنا كذلك، فإن سعداً لم يرد النذر بتصدق الخراف، أو منافعتها عن أمه بل أراد وقفيتها كما فهمه البخارى رحمه الله، ويؤيده ما رواه الحصاف من طريق الواقدى حدثنا يحيى بن عبد العزيز عن أهله أن سعد بن عباداة تصدق بصدقة عن أمه فيها

باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله

أن يأكلوا من الوقف أو ينتفعوا به فيكون لهم قدر ما يشترط

٤٥٠٦- قال أحمد: سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن حجر المدري أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر، ذكره الموفق في

سقى الماء، ثم حبس عليها مالا من أمواله على أصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث اهـ (ص ١٥)، فاللفظ من كنايات الوقف دون صريحها، فافهم.

باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله

أن يأكلوا من الوقف أو ينتفعوا به فيكون لهم قدر ما يشترط

قوله: قال أحمد إلخ، قلت: ذهب إلى جواز ذلك أبو يوسف، خلافاً لمحمد وهلال الرائي والشافعي رحمهم الله تعالى، لهم أن الوقف تبرع على وجه التملك بطريق التقرب إلى الله تعالى، فاشتراطه الكل، أو البعض لنفسه، أو لعبيده وإماءه وأولاده الصغار يبطله، لأن التملك من نفسه لا يتحقق، فصار كالصدقة المنفذة بشرط أن يكون بعضه له، وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه، ولأبي يوسف ما روى أن النبي ﷺ «كان يأكل من صدقته»، والمراد منها صدقته الموقوفة دون الزكاة، فإنه لم يكن يدخر شيئاً تجب فيه الزكاة، وأيضاً: فلم يكن يحل له أكلها سواء كانت زكاة ماله أو مال غيره، ولا يحل له الأكل من صدقته الموقوفة إلا بالشرط للإجماع على أن الواقف إذا لم يشترط لنفسه الأكل منها لا يحل له أن يأكل منها.

وإنما الخلاف فيما إذا شرطه فدل على صحته، ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القرية على ما بيناه، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه، وهذا جائز، كما إذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه فيجوز له ذلك اتفاقاً، ولأن مقصوده القرية، وفي الصرف إلى نفسه ذلك، قال عليه الصلاة والسلام: «نفقة الرجل على نفسه صدقة»، كذا في «الهداية» و«فتح القدير» (٤٣٨: ٥) ملخصاً بمعناه.

قال المحقق: فقد ترجح قول أبي يوسف، قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول أبي يوسف، ونحن أيضاً نفتي بقوله ترغيباً للناس في الوقف، واختاره مشايخ بلخ، وكذا ظاهر الهداية حيث أخرج وجهه ولم يدفعه، ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال: على أن يقضى دينه من غلته، وفي وقف الخصاص: إذا شرط أن ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف،

”المغنى“ (٦: ١٩٣)، وقال: احتج به أحمد، ورواه الخصاص من طريق الواقدي وابن أبي شيبة في المصنف كلاهما قال: حدثني سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه قال:

فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن ينفق ذلك هل يكون ذلك للورثة أو لأهل الوقف؟ قال: يكون لورثته؛ لأنه قد حصل ذلك وكان له، قال المحقق: والحديث المذكور -أى قوله-: «إن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته» بهذا اللفظ لم يعرف اهـ (٥: ٤٣٨).

وقال الحافظ في ”الدرية“: لم أجده، ويمكن أن يكون المراد أنه ﷺ كان يأكل من الأراضى التى قال فيها: ما تركت بعدى فهو صدقة اهـ (ص ٢٧٨). قلت: لا يجدى ذلك أبا يوسف شيئاً، فإنها لم تكن صدقة فى حياته، بل بعد وفاته ﷺ، فلا يلزم من أكله منها الأكل من صدقته، وقال الزيلعى: غريب، وفى ”مصنف ابن أبى شيبة“: حدثنا ابن عيينة، فذكر ما ذكرناه فى المتن (٢: ١٦٩).

دليل ما ذكره صاحب ”الهداية“ أن النبى ﷺ كان يأكل من صدقته:

قلت: قد وجدته -ولله الحمد- عند الخصاص من طريق الواقدي حدثني محمد بن بشر بن حميد عن أبيه قال: سمعت عمر بن عبد العزيز يقول فى خلافته بخناصرة^(١): سمعت بالمدينة والناس يومئذ بها كثير من مشيخة من المهاجرين والأنصار أن حوائط رسول الله ﷺ السبعة التى وقف من أموال مخيريق، وقال: إن أصبت فأموال ل محمد ﷺ يضعها حيث أراه الله، وقتل يوم أحد، فقال رسول الله ﷺ: مخيريق خير يهود، ثم دعا لنا بتمر منها، فأتى بتمر فى طبق فقال: كتب إلى أبى بكر بن حزم يخبرنى أن هذا التمر من الغدق^(٢) الذى كان على عهد رسول الله ﷺ، وكان رسول الله ﷺ يأكل منه، فقلت: يا أمير المؤمنين! فاقسمه بيننا، فقسمه، فأصاب كل واحد منا تسع تمرات، قال عمر بن عبد العزيز: قد دخلتها إذ كنت واليا بالمدينة، وأكلت من هذه النخلة، ولم أر مثلاًها من التمر أطيب ولا أعذب اهـ (ص ١ و ٢).

وفيه أيضاً قال: حدثني صالح بن جعفر عن المسور بن رفاعه عن ابن كعب قال: أول صدقة كانت فى الإسلام وقف رسول الله ﷺ أمواله، فقلت لابن كعب: فإن الناس يقولون: صدقة عمر بن الخطاب أول، فقال: قتل مخيريق بأحد على رأس اثنين وثلاثين شهرا من مهاجر رسول

(١) بالضم بلد بالشام من عمل حلب، مصحح عن ”القاموس“.

(٢) بالفتح النخلة، مصحح عن ”المصباح“.

ألم تر أن حجر المدري حدثني فذكر نحوه سواء، وحجر المدري تابعي معروف، روى عن علي وزيد بن ثابت وغيرهما، قال العجلي: تابعي ثقة من خيار التابعين (الإصابة

الله ﷺ، وأوصى إن أصبت فأموالي لرسول الله ﷺ، فقبضها رسول الله ﷺ، وتصدق بها، وهذا قبل ما تصدق به عمر، وإنما تصدق عمر بتمغ حين رجع رسول الله ﷺ من خير سنة سبع من الهجرة اهـ (ص ٤).

قلت: فثبت بمجموع الأثرين ما ذكره صاحب "الهداية": من أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته، لأنه وقف الحوائط السبعة في حياته مرجعه من غزوة أحد، وكان يأكل من ثمرها وهي موقوفة، وقال ابن شبة: قال أبو غسان: صدقات النبي ﷺ اليوم بيد الخليفة يولى عليها ويعزل عنها، ويقسم ثمرها وغلتها في أهل الحاجة من أهل المدينة على قدر ما يرى من هي في يده، قال الحافظ ابن حجر بعد نقل نحو ذلك عنه، وكان ذلك على رأس المائتين ثم تغيرت الأمور، والله المستعان.

قلت: قال الشافعي رضى الله عنه فيما نقله البيهقي عنه: وصدقة رسول الله ﷺ - بأبي هو وأمي - قائمة عندنا، وصدقة الزبير قريب منها، وصدقة عمر بن الخطاب قائمة، وصدقة عثمان وصدقة علي وصدقة فاطمة بنت رسول الله ﷺ وصدقة من لا أحصى من أصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة وأعراضها اهـ، من "وفاء الوفاء" للسمهودي (٢: ١٦٠).

وقال الموفق في "المغنى": ولا يجوز أن يرجع إليه - أى إلى الواقف - شىء من منفعه إلا أن يشترط أن يأكل منه فيكون له مقدار ما يشترط، وجملته: أن الواقف إذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط، نص عليه أحمد واحتج، قال: سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن حجر المدري فذكر حديث المتن، وقال القاضي: يصح الوقف رواية واحدة، لأن أحمد نص عليها في رواية جماعة، وبذلك قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف والزبير وابن سريج.

قلت: قد دل احتجاج أحمد بحديث حجر المدري أن اشتراط النبي ﷺ نفقة أهله بالمعروف كاشتراطه إياها لنفسه لعدم انقطاع الزوجية بينه وبين نسائه بوفاته، ولذلك حرم على المؤمنين أن ينكحوا أزواجه من بعده أبداً، فلم تكن النفقة عليهن كالنفقة على الأجانب بل كالنفقة على نفسه الكريمة، فافهم.

وقال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن: لا يصح الوقف؛ لأنه إزالة الملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة، وكما لو أعتق عبداً بشرط أن يخدمه، ولأنه ما ينفعه على نفسه

٧٧:٢)، قال الحافظ: أرسل حديثاً فأخرجه بقى بن مخلد فى الصحابة، وهو وهم اهـ، قلت: فالأثر مرسل صحيح.

مجهول فلم يصح اشتراطه، كما لو باع شيئاً واشترط أن ينتفع به، ولنا الخبر الذى ذكره الإمام أحمد، ولأن عمر رضى الله عنه قال: لا بأس على وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه، وكان الوقف بيده إلى أن مات (سيأتى ما يدل عليه)، ولأنه إذا وقف وقفا عاماً كالمساجد والسقايات والرباطات والمقابر كان له الانتفاع به (من غير شرط) فكذلك ههنا (بالشرط).

ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة، وسواء قدر ما يأكل منه أو أطلقه، فإن عمر رضى الله عنه لم يقدر ما يأكل الوالى ويطعم إلا بقوله بالمعروف وفى حديث صدقة رسول الله ﷺ أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر، قال: وإن شرط أن يأكل أهله منه صح الوقف والشرط، لأن النبى ﷺ شرط ذلك فى صدقته، وإن اشترط أن يأكل منه من ولية ويطعم صديقاً جاز، لأن عمر رضى الله عنه شرط ذلك فى صدقته التى استشار فيها رسول الله ﷺ، فإن وليها الواقف كان له أن يأكل ويطعم صديقاً، لأن عمر ولى صدقته، وإن وليها أحد من أهله كان له ذلك، لأن حفصة بنت عمر كانت تلى صدقته بعد موته ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر اهـ (١٩٤:٦).

وقال الحافظ فى "الفتح": وفيه - أى فى حديث عمر - أن للواقف أن يشترط لنفسه جزءاً من ريع الوقف، لأن عمر شرط لمن ولى وقفه أن يأكل منه بالمعروف، ولم يستثن إن كان هو الناظر أو غيره (ولقائل أن يقول: إذا أطلق الكلام يراد به غير المتكلم لا ما يعمه وغيره، قال هلال بن يحيى فى أحكام الوقف له: ليس هذا على ما تأولت أن عمر بن الخطاب عنى بقوله: لا جناح على من وليها نفسه وغيره، وإنما عنى بذلك ولائها غيره ولم يعن نفسه، ألا ترى لو أن رجلاً من بنى العباس قال: أَرْضِىْ صدقة موقوفة على بنى العباس. لم يكن الواقف فيهم، ولو أن امرأة قالت لرجل: زوجنى رجلاً، فزوجها من نفسه لم يجز اهـ، ملخصاً (ص ٧٢ و ٧٣).

قال الحافظ: فدل على صحة الشرط، وإذا جاز فى المتهم الذى تعينه العادة كان فيما يعينه هو أجوز، ويستتبط منه صحة الوقف على النفس (بدليل أنه شرط لمن ولى وقفه أن يأكل منه، ولم يستثن إن كان هو الناظر، فكأنه شرط لنفسه، وهذا هو الوقف على النفس، وفيه ما فيه فتذكر). وهو قول ابن أبى ليلى وأبى يوسف وأحمد فى الأرجح عنه، وقال به من المالكية ابن شعبان وجمهورهم على المنع إلا إذا استثنى لنفسه شيئاً سيراً بحيث لا يتم أنه قصد حرمان

٤٥٠٧- عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقسم ورثتى ديناراً ولا درهماً، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملى فهو صدقة»، رواه البخارى (فتح البارى ٣٠٤:٥).

ورثته، ومن الشافعية ابن سريج وطائفة، وصنف فيه محمد بن عبد الله الأنصارى شيخ البخارى (وتلميذ الإمام أبى حنيفة) جزءً ضخماً، واستدل له بقصة عمر هذه وبقصة راكب البدنة وبحديث أنس أنه ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها، ووجه الاستدلال به أنه ﷺ أخرجها عن ملكه بالعتق، وردها إليه بالشرط، وبقصة عثمان الآتية (أنه اشترى بئر رومة، وجعلها للمسلمين، وكان دلوه فيها كدلاءهم اهـ) (٣٠٢:٥).

وأجاب هلال بن يحيى عن استدلال لهم بحديث الهدى بأن الوقف لا يملكه أحد، والبدنة لم تخرج من ملك صاحبها، ألا ترى أن صاحبها لو مات قبل أن يبلغ الوقت تكون ميراثاً عنه فهذا لا يشبه الوقف، وإنما معنى الحديث عندنا -والله أعلم-: أنه ﷺ أمره بركوبها على وجه الضرورة، أى ولا نزاع فى جواز أكل الواقف من وقفه عند الاضطرار، وإنما النزاع فى اشتراطه ذلك لنفسه عند الاختيار، وعن قصة وقف عثمان بئر رومة، وجعله دلوه فيها كدلاء المسلمين أن عثمان لم يرد بهذا اشتراطاً لنفسه، إنما أراد أن يخبر أنه كان أسوة للمسلمين، والشرط فى هذا وغيره سواء، لأنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «المسلمون شركاء فى ثلاث: الماء والكلاء والنار»، والبئر فى هذا كالمسجد، لو جعل رجل داره مسجداً للمسلمين له أن يصلى فيها شرط، أو لم يشترط اهـ (ص ٧٤).

قلت: والجواب عن قصة عتق صفية أن لا دلالة فى الأحاديث على الاشتراط، بل أعتقها رسول الله ﷺ بلا شرط، ثم تزوجها برضاها، سلمنا ولكن العتق يقبل التعليق بالشرط، ولا كذلك الوقف، فافهم.

قوله: عن أبى هريرة إلخ فيه دلالة على اشتراط أجره العامل على الوقف، والمراد بالعامل القيم على الأرض والأجير ونحوهما أو الخليفة بعده ﷺ، وقوله ﷺ: «ورثتى» سماهم ورثة باعتبار أنهم كذلك بالقوة لكن منعهم من الميراث الدليل الشرعى، وهو قوله: «لا نورث»، ما تركنا صدقة»، وموضع الاستشهاد منه قوله: «بعد نفقة نسائي» فقد تقدم أن اشتراط نفقة النساء كاشتراط نفقة نفسه، وهو الجزء الأول من الباب، ولقائل أن يقول: إن قدر نفقة النساء ومؤنة العامل لم يكن وقفاً، وإنما تصدق بما فضل عنهما، فافهم.

٤٥٠٨- عن نافع عن ابن عمر رضی الله عنهما أن عمر اشترط في وقفه أن يأكل من وليه، ويؤكل صديقه غير متمول مالا. رواه البخاري أيضاً (فتح الباري ٥: ٣٠٤)، وقد تقدم أنه كان جعل الولاية لأهله.

٤٥٠٩- عن أنس أنه وقف داراً له بالمدينة فكان إذا حج مر بالمدينة فنزل داره. رواه البيهقي من طريق الأنصاري حدثني أبي عن ثمامة عنه، وذكره البخاري في الصحيح معلقاً (فتح الباري ٥: ٣٠٥).

٤٥١٠- عن المقدم بن معديكرب رفعه: «ما من كسب الرجل كسب أطيب من عمل يديه، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو له صدقة»، رواه ابن ماجه، واللفظ له والنسائي بإسناد جيد، كذا في "الدرية" (ص: ٢٧٨).

٤٥١١- عن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: «أما رجل كسب مالا حلالاً فأطعمه نفسه أو كساها فمن دونه من خلق الله تعالى فإن له زكاة» رواه ابن حبان في صحيحه، والحاكم إلا أنه قال: فإنه له زكاة، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه (فتح القدير ٥: ٤٣٩).

قوله: "وعن أنس إلخ" دلالة على انتفاع الواقف بوقفه ظاهرة فإن كان وقفاً عاماً لكل من بالمدينة حاجاً أو زائراً فقد تقدم قيام الإجماع على جواز انتفاع الواقف بوقفه العام، وإن كان خاصاً لأهله وولده مثلاً فلعله كان قد اشترط الانتفاع به مدة حياته للإجماع على أن الواقف إذا لم يشترط لنفسه الانتفاع به لا يحل له أن يأكل منه أو ينتفع به كما ذكرناه أول الباب، فتذكر.

وقال هلال بن يحيى في حديث أنس هذا: إن معناه عندنا -والله أعلم- أنه كان يسكنها بأمر من قد وقف عليه، ألا ترى أنه ليس في الحديث أنه اشترط سكنها لنفسه، وقد سمي سبيلها، فهذا دليل على أن الوقف كان على غيره إلا أنه كان يسكنها بإذن من وقفت عليه، وكذلك كل من بلغنا أنه وقف داره وسكنها فإنما معنى ذلك عندنا، أنه سكنها مع اللذين وقفت عليهم بإذنهم، لأنه لم يبلغنا أن أحداً منهم اشترط فيها السكنى، وبلغنا أنهم سموا وجوهها، ولم يسموا لأنفسهم منها شيئاً، ولا يجوز أن يتأول عليهم أنهم وقفوا على غيرهم ثم أخذوها لأنفسهم بغير إذن في وقفت عليه اهـ (ص ٧٥).

قوله: عن المقدم إلى آخر الباب، دلالة الأحاديث على كون الصرف إلى نفسه قرينة ظاهرة،

٤٥١٢- عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك» الحديث، رواه مسلم (فتح القدير ٥: ٤٣٩).

باب لا يصح الوقف إلا مؤبداً

وجواز الوقف على الأغنياء والفقراء ويرجع

آخره إلى الفقراء والمساكين ولا يرجع إلى الميراث أبداً

٤٥١٣- عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر قال: يا رسول الله! فذكر الحديث، وفيه: فكتب عمر هذا الكتاب: من عمر بن الخطاب في ثمن والمائة الوسق التي أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خيبر، إنني حبست أصلها، وجعلت

وفيه تأييد لأبي يوسف رحمه الله ومن وافقه من القائلين بجواز الوقف على نفسه، وقد مر تقرير الاستدلال من كلام صاحب "الهداية" أول الباب، فليراجع.

قال الموفق في "المغنى": وإذا وقف على نفسه ثم على المساكين أو على ولده ففيه روايتان، إحداهما لا يصح، فإنه قال في رواية أبي طالب، وقد سئل عن هذا، فقال: لا أعرف الوقف إلا ما أخرج به الله وفي سبيل الله، فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه، فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلاً، وهل يبطل الوقف على من بعده؟ على وجهين. بناءً على الوقف المنقطع الابتداء، وهذا مذهب الشافعي، لأن الوقف تملك للرقبة والمنفعة، ولا يجوز أن يملك الإنسان نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع نفسه مال نفسه، ولأن الوقف على نفسه إنما حاصله منع نفسه التصرف في رقة الملك فلم يصح ذلك، كما لو أفرد به بأن يقول: لا أبيع هذا ولا أهبه ولا أوزنه، ونقل جماعة (عن أحمد) أن الوقف صحيح، اختاره ابن أبي موسى، قال ابن عقيل: وهي أصح، وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي يوسف وابن سريج لما ذكرنا فيما إذا اشترط أن يرجع إليه شيء من منافعه، ولأنه يصح أن يقف وقفا عاماً فينتفع به، كذلك إذا خص نفسه بانتفاعه، والأول أقيس اهـ (٦: ١٩٧).

باب لا يصح الوقف إلا مؤبداً، وجواز الوقف على الأغنياء والفقراء

ويرجع آخره إلى الفقراء والمساكين، ولا يرجع إلى الميراث أبداً

قوله: عن عبيد الله بن عمر إلخ، قد تقدم عن الحافظ في "الفتح" أن حديث صدقة عمر أصل في مشروعية الوقف وتحقيق ماهيته، وكان قد تصدق على ذى قرياه، وفيهم الغنى والفقير، وعلى اليتامى والمساكين وابن السبيل، وهذه جهة لا تنقطع، وقد نص على أنه لا يباع ولا يوهب

ثمرتها صدقة لذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والمقيم عليها أن يأكل أو يوكل صديقاً لا جناح، ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض، جعل ذلك إلى ابنته حفصة، فإذا ماتت فإلى ذى الرأى من أهلها. رواه "الدارقطنى" (٥٠٦:٢)، واحتج به الحافظ فى "الفتح" (٢٩٩:٥)، فهو حسن أو صحيح.

٤٥١٤- حدثنا القاسم بن الفضل حدثنا محمد بن على أن على بن أبى طالب رضى الله عنه تصدق بأرض له ليقى بها وجهه عن جهنم على مثل صدقة عمر رضى الله عنه غير أنه لم يستثن للوالى منها شيئاً كما استثناه عمر. رواه الخفاف فى أحكام الأوقاف له من طريق الواقدى (ص: ١٠)، ورجاله ثقات، أما القاسم فهو الحدانى الأزدى أبو المغيرة البصرى ثقة من رجال مسلم والأربعة، (تهذيب ٣٢٩:٨) وأما محمد بن على فأبو جعفر الباقر ثقة فاضل من أهل بيت النبوة روى له الجماعة فى الأمهات، وروايته عن على مرسلة، ولكنه من أهل بيته فهو مرسل حسن.

ولا يورث ما قامت السماوات والأرض، وفى كل ذلك دليل على أنه لا يصح الوقف إلا مؤبداً، ويجوز على الأغنياء والفقراء بشرط أن يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين، ولا يرجع إلى الميراث أبداً، من ادعى صحة الوقف الذى لا يرجع آخره إلى الفقراء ويرجع إلى الميراث فعليه البيان، فإن التصديق بالغلة مع حبس الأصل عرف بالشرع على خلاف القياس فيقتصر على مورده، ولم يرد فى الشرع إلا مؤبداً فلا يصح غير مؤبد.

قوله: حدثنا القاسم بن الفضل إلى قوله: حدثنا محمد بن عمر الواقدى حدثنى قدامة إلخ دلالة الآثار على أن الصحابة تصدقوا على صدقة عمر، وأنها لا تباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها ظاهرة، وشهرة الأمر أغنتنا عن تحقيق الأسانيد، كما تقدم عن ابن حزم فى أول كتاب الوقف فليراجع، وفى قول زيد بن ثابت: لم نر سيراً للميت ولا للحى من هذه الحبس الموقوفة، أما الميت فيجرى أجرها عليه، وأما الحى فتحبس عليه لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا يقدر على استهلاكها، دلالة ظاهرة على تأبيد الوقف، وأنه لا يرجع إلى الميراث أبداً، فإن رجوعه ميراثاً يفضى إلى انقطاع أجر الميت كما لا يخفى، والأصل فيه قوله عليه السلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له» فإنه بظاهره يدل على لزوم الوقف وتأبيده وإن لم يكن نصاً فيه قاطعاً لما ذكرناه فتذكر، والله تعالى أعلم.

قال صاحب "الهداية": ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا

٤٥١٥- حدثنا محمد بن عمر الواقدي أخبرنا عبد الرحمن بن أبي الزناد حدثني عبد الله بن عمر وأبو زهير الكعبي عن عبد الله بن خازجة بن زيد عن أبيه عن زيد بن ثابت قال: لم نر خيراً للميت ولا للحى من هذه الحبس الموقوفة، أما الميت فيجرى أجرها عليه، وأما الحى فتحبس عليه لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا يقدر على استهلاكها، وإن زيد بن ثابت جعل صدقته التى وقفها على سنة صدقة عمر بن الخطاب، وكتب كتاباً على كتابه، قال: وحدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال: كتب زيد بن ثابت صدقته على كتاب عمر بن الخطاب اهـ. رواه الخفاف فى أحكام الأوقاف له (ص: ١٢).

٤٥١٦- قال (الواقدي): وحدثني سعيد بن أبي زيد عن عمارة بن غزية عن أبي بكر بن حرم عن محمد بن مسلمة وزيد بن ثابت ورافع بن خديج أنهم تصدقوا على صدقة عمر. رواه الخفاف أيضاً (ص: ١٢).

تقطع أبداً، وقال أبو يوسف: إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز، وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وقيل. إن التأييد شرط بالإجماع إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأييد، لأن لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا أنه إزالة الملك بدون التملك كالعق، ولهذا قال: وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وهذا هو الصحيح. وعند محمد ذكر التأييد شرط، لأن هذا صدقة بالمنفعة، أو بالغة، وذلك قد يكون مؤقتاً، وقد يكون مؤبداً، فمطلقه لا ينصرف إلى التأييد فلا بد من التنصيص اهـ ملخصاً مع "فتح القدير" (٤٢٨: ٥).

قال المحقق: وقد روى عن أبي يوسف أنه بعد انقطاع الجهة يرجع إلى ملك الواقف أو ذريته، وقد نقل من الفروع ما يدل على كل منهما عند أبي يوسف، قال فى الأجناس: فحصل عنه روايتان اهـ. قلت: والصحيح قول محمد، وهو قول أبي حنيفة لكونه متأيداً بالآثار، قال محمد فى الحجج له: إنما يجوز الحبس عندنا ما يكون يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين وابن السبيل، ولا يرجع آخره إلى الميراث أبداً فهذا يجوز؛ لأنه صدقة كصدقات على وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت، فأما ما كان حبساً على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة فى الفقراء فهو باطل اهـ (ص ٢٧٦).

وأما هلال بن يحيى فقد فرق فى قول الرجل: أرضى هذه موقوفة على فلان، ولم يسم المساكين، وبين قوله: صدقة موقوفة على فلان، فأبطل الوقف فى الأول، وأجازة فى الثانى، وإذا

٤٥١٧- حدثنا محمد بن عمر الواقدي حدثني قدامة بن موسى عن بشير مولى المازنيين قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: لما كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه صدقته في خلافته دعا نفرًا من المهاجرين والأنصار، فأحضرهم وأشهدهم على ذلك فانتشر خبرها، قال جابر: فما أعلم أحدًا ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من ماله صدقة موقوفة لا تشتري ولا تورث

مات فلان رجع إلى المساكين؛ لأنه لم يسم المساكين، ولم يجعلها للصدقة في الأول، وإذا قال: صدقة موقوفة، ذكر المساكين بقوله: صدقة فهو جائز، (أحكام الوقف ص ١).

وبالجملة: فقد وافق أبا يوسف في عدم اشتراط التنصيص على التأييد لا ذكر المساكين لفظًا، ولكن لا بد من التنصيص عليه عنده معنى ولو بلفظ الصدقة، وأما مجرد لفظ الوقف فلا ينبئ عن التأييد عنده، قال: وقد قال ناس من الفقهاء: لا يجوز الوقف وإن قال: صدقة موقوفة حتى يجعل آخرها للمساكين، ومن حجتنا عليهم السهم الذى جعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه من وقفه لذوى القربى، ولم يجعل آخرها للمساكين، (وفيه أن عمر لم يعين لذوى القربى سهمًا بل وقف الأرض كلها لذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، فلم يكن شيء منها إلا للمساكين فيه نصيب، لا جهة لا تنقطع، سلمنا ولكن الواقف إذا سعى وجوهاً وفيها وجه للمساكين يرجع كلها إلى المساكين إذا انقرضت الوجوه سواهم عند محمد ومن واقفه، فلا يرد عليه السهم الذى جعله عمر لذوى القربى لكونه قد ذكر المساكين معهم).

قال: وقد بلغنا أن الزبير بن العوام رضى الله عنه تصدق بدوره على المردودة من بناته، ولم يبلغنا أنه جعل آخرها للمساكين اه، قلنا: محمول على الاختصار فى الرواية بدليل أن من الروايات ما لا ذكر فيها للصدقة أيضاً كما فى المتن، وقد تقدم أن حديث عمر هو الأصل فى الباب، وأن الصحابة وقفوا على وقفه فيحمل على أنهم ذكروا المساكين، ووقع الاختصار فى الرواية لظهور الأمر، والله تعالى أعلم.

وقال الموفق فى "المغنى": إن الوقف الذى لا اختلاف فى صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع، مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم وإن كان غير معلوم الانتهاء، مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره المساكين، ولا لجهة غير منقطعة (كطلبة العلم ونحوهم) فإن الوقف يصح، وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعى فى أحد قوليه، وقال محمد بن الحسن: لا يصح، وهو القول الثانى للشافعى.

ولا توهب، قال قدامة بن موسى: وسمعت محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة يقول: ما أعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ من أهل بدر من المهاجرين والأنصار إلا وقد وقف من ماله حبسا لا يشتري ولا يوهب ولا يورث حتى يرث الله الأرض ومن عليها. رواه الخصاصف أيضا (ص: ١٥).

وإذا ثبت هذا فإنه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف، وبه قال الشافعي، وعن أحمد: أنه ينصرف إلى المساكين. واختاره القاضي والشريف أبو جعفر (وهو الصحيح عن أبي يوسف كما تقدم) لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصروف انصرفت إليهم، كما لو نذر صدقة مطلقة، وعن أحمد: أنه يجعل في بيت مال المسلمين، لأنه مال لا مستحق له فأشبهه مال لا وارث له، وقال أبو يوسف: يرجع إلى الواقف وإلى ورثته إلا أن يقول: صدقة موقوفة ينفق منها على فلان وعلى فلان، فإذا انقضى المسمى كانت للفقراء والمساكين اهـ. (٢١٥: ٦).

قلت: ولكن صدقات الصحابة كانت مؤبدة كما يدل عليه ما ذكرنا من الآثار في المتن، وأما ما روى عن بعض الصحابة أنهم وقفوا العقار والدور على ولد ودهم ولم يسموا الفقراء والمساكين ولا التأييد فإن لفظ الصدقة أو الوقف يغني عن تسميتهم، أو يحمل على الاختصار في الرواية لما عرفت من أن الصحابة تصدقوا على صدقة عمر وكتبوا على كتابه.

قال الواقدي: حدثنا عمر بن عبد الله عن عنبسة قال: تصدق عثمان في أمواله على صدقة عمر بن الخطاب اهـ من أحكام الأوقاف للإمام الخصاصف (ص ٩)، وكذلك فعل علي وزيد بن ثابت وغيرهما من أصحاب النبي ﷺ كما في المتن، فلا يصح شيء من الوقف إلا ما كان على سنتهم.

قال هلال بن يحيى في أحكام الوقف له: لا يجوز الوقف إلا في الدور والأرضين، لأنه بلغنا أن رسول الله ﷺ أمر به في أرض، ولا يجوز ذلك عندنا إلا في الأصول على مثل ما أمر به رسول الله ﷺ، وكل ما كان سوى العقار يفنى ويذهب، وإنما معنى الوقف على ما بقي، ألا ترى أنهم قالوا في صدقاتهم: موقوفة لله أبدا لا تباع ولا توهب فجعلوا ذلك على الأبد جوزنا، وما لم يكن على الأبد فلا يجوز اهـ (ص ٨٢).

باب يجوز للواقف أن يلي وقفه ما دام حيا،

ولا يجب التسليم إلى متول آخر غيره

٤٥١٨- أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات وجعلها بعده إلى حفصة، وولي على صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن علي رضي الله عنهما، وإن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وليت صدقته حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات، ذكره الإمام الشافعي في "الأم" له (٢٨١:٣) هكذا معلقا، وتعليق مثله حجة، كما ذكرناه في المقدمة.

باب يجوز للواقف أن يلي وقفه ما دام حيا،

ولا يجب التسليم إلى آخر متول غيره

قوله: أخبرني غير واحد إلى آخر الباب، دلالته على معنى الباب ظاهرة، وفي "الهداية". وأما فصل الولاية فقد نص فيه (القدوري) على قول أبي يوسف (حيث قال: وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف)، وهو قول هلال أيضاً، وهـ ظاهر المذهب، وذكر هلال في وقفه، وقال أقوام: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية، قال مشايخنا: الأشبه أن يكون هذا قول محمد، لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف، فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه، ولنا أن المتولى إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه، فيستحيل أن لا يكون له الولاية، وغيره يستفيد الولاية منه، ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته، كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه، وكمن أعتق عبداً كان الولاء له، لأنه أقرب الناس إليه، ولو أن الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها من يده نظراً للفقراء، كما له أن يخرج الوصى نظراً للصغار، وكذا إذا شرط أن ليس للسلطان ولا لقاض أن يخرجها من يده ويوليها غيره، لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل اهـ (٤٤٢:٥) مع "الفتح".

قلت: وإذا كان ظاهر المذهب جواز جعل الواقف الولاية لنفسه فمن لازمه جواز وقف المشاع في ظاهر المذهب أيضاً، فإن الخلاف فيه مبنى على الخلاف في اشتراط تسليم الوقف، فلما شرطه محمد قال بعدم صحة المشاع، وعند أبي يوسف لا يشترط قبض المتولى فلا يشترط ما هو من تمامه، وظاهر المذهب أن التسليم إلى المتولى ليس بشرط، بل للواقف أن يجعل الولاية لنفسه، فينبغي أن يكون ظاهر المذهب جواز وقف المشاع، فيتأمل.

٤٥١٩- قال الشافعى: أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلى وعمر ومواليهم، ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكى عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا، ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا، وإن نقل الحديث فيها كالتكلف، كذا في الأم أيضاً (٢٧٦:٣).

٤٥٢٠- حدثنا الواقدي قال: قال لى أبو يوسف: ما عندك فى وقف عمر بن الخطاب رضى الله عنه؟ فقلت: أخبرنا أبو بكر بن عبد الله عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: شهدت كتاب عمر حين وقف وقفه أنه فى يده، فإذا توفى فهو إلى حفصة بنت عمر، فلم يزل عمر يلى وقفه إلى أن توفى، فلقد رأيته هو بنفسه يقسم ثمرة ثمغ فى السنة التى توفى فيها ثم صار إلى حفصة، فقال أبو يوسف: هذا الذى أخذنا به إذا اشترط الذى وقف الوقف أنه فى يده فى حياته ثم إذا توفى فهو إلى فلان بن فلان فهو جائز، وهذا فعل عمر كما ترى، رواه الخصاص فى الأوقاف له (ص: ٨) واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له كما مر غير مرة، وأبو بكر بن عبد الله هو ابن أبى سيرة متهم بالوضع، وقال مصعب الزبيرى، كان عالماً (تقريب ص: ٢٤٧).

وقد روى عن بعض التابعين أنهم أخرجوا أوقافهم من أيديهم، وجعلوها إلى من يتولاها فى حياتهم، فقد روى الخصاص من طريق الواقدي حدثنى شعبة بن عباد قال: قرأت فى صدقة عمر ابن خالد الزرقى، فإن مات فلان والى صدقتى فالأمر إلى فى صدقتى أو إلى من رأيت، قال: وحدثنى محمد بن عبد الله (ابن عمر) قال: حبس الزهرى أموالاً له، ودفعها إلى مولى له، فمات المولى فى حياته فجعلنى مكانه، وكنت يوم تصدق بها ودفعها إلى المولى لم أبلغ ثم أدركت بعده، قال: وحدثنى مالك عن ابن أبى الرجال عن أبيه أن عمرة بنت عبد الرحمن تصدقت بصدقة، وأشهدت عليها، وأخرجتها من يدها، فكان ابنها يليها اهـ (١٧ و ١٨).

والظاهر: أنهم كانوا يرون التسليم إلى القيم شرطاً لصحة الوقف، ولعل محمداً قد عثر على ذلك بدليل لاح له من الروايات، فلا مجال لمظنة انفراده بما ذهب إليه بل له سلف فى ذلك من أجلة التابعين، ولكن الراجح فى الباب قول أبى يوسف رحمه الله لما عرفت فى قول الشافعى رحمه الله تعالى: من ولاية العدد الكثير من الصحابة أوقافهم بأنفسهم، والله تعالى أعلم.

باب وقف المشاع

٤٥٢١- عن عمر أنه ملك مائة سهم من خير اشتراها، فلما استجمعها قال: يا رسول الله! أصبت مالا لم أصب مثله قط، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله، فقال: «حبس الأصل وسبل الثمرة»، ويروى: فجعلها عمر صدقة لا تباع ولا تورث

باب وقف المشاع

قوله: عن عمر إلخ، قال الموفق في "المغنى": ويصح وقف المشاع، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف، وقال محمد بن الحسن: لا يصح، وبناء على أصله في أن القبض شرط، وأن القبض لا يصح في المشاع، ولنا أن في حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خير، واستأذن النبي ﷺ فيها فأمر بوقفها، وهذا صفة المشاع، ولا نسلم اعتبار القبض، وإن سلمنا فإذا صح في البيع صح في الوقف اهـ ملخصاً (٢٣٨:٦).

ويعكر على الاستدلال بحديث عمر ما ذكره الحافظ في "التلخيص"، وأودعناه في المتن، وعلى القياس بالبيع أن الوقف بالصدقة أشبه منه بالبيع، ولا تصح الهبة والصدقة إلا بالقبض عند أكثر العلماء، وادعى الموفق والمروزي إجماع الخلفاء الراشدين على ذلك، كما في "المغنى" (٢٤٧:٦)، فكذلك الوقف.

وقد وافق أبو يوسف محمداً في إبطال وقف المشاع في المسجد والمقبرة، ففي "الهداية": وقف المشاع جائز عند أبي يوسف، لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط فكذا تمته. وقال محمد: لا يجوز؛ لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به، وهذا فيما يحتمل القسمة، وأما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً، لأنه يعتبر بالهبة والصدقة المنفذة إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضاً عند أبي يوسف، لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهابة فيهما في غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة، ويزرع سنة، ويصلى فيه في وقت، ويتخذ إصطبلًا للدواب في وقت إلخ (٤٢٦:٥) مع "الفتح".

وظنى: أن أحداً من الأئمة لا يقول بوقف المشاع في المسجد والمقبرة، وقد تقدم أن المسجد أصل في الوقف مجمع عليه لم يختلف فيه اثنان، فإذا بطل وقف المشاع فيه فليطل في سائر الأوقاف كذلك، إلحاقاً للفرع بالأصل، وفيه أن محمداً يقول بجواز وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة في غير المسجد والمقبرة خلاف ما يقتضيه قياس الفرع بالأصل، فافهم.

ولا توهب. رواه الشافعي عن سفیان عن العمرى عن نافع عن ابن عمر به، ورواه في

وأما قول الحافظ في "التلخيص": لم أجد كون مائة سهم -التي وقفها عمر رضي الله عنه- مشاعة بل في مسلم ما يشعر بغير ذلك فإنه قال: إن المال المذكور يقال له: ثمنغ وكان نخلا اهـ ففيه أن كتاب صدقة عمر الذي أخرجه أبو داود وسكت عنه هو والمنذرى كما في "عون المعبود" (٧٦:٣) يدل على كون ثمنغ غير مائة سهم الذي كان له بخير، ونصه:

بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمنغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذي فيه ومائة سهم الذي بخير ورقيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادى تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها إلخ.

ولا يخفى: أن مائة سهم الذي كان له بخير كان مشاعاً في حياة النبي ﷺ بدليل ما رواه أبو داود من طريق نافع عن عبد الله بن عمر قال: لما افتتحت خيبر سألت يهود رسول الله أن يقرهم على أن يعملوا على النصف مما خرج منها، فقال رسول الله ﷺ: أقركم فيها على ذلك ما شئنا. فكانوا على ذلك، وكان التمر يقسم على السهمان من نصف خيبر، ويأخذ رسول الله ﷺ الخمس، وكان رسول الله ﷺ أطعم كل امرأة من أزواجه من الخمس مائة وسق تمرًا وعشرين وسقاً من شعير، فلما أراد عمر إخراج اليهود أرسل إلى أزواج النبي ﷺ، فقال لهن: من أحب منكم أن أقسم لها نخلا بخرصها مائة وسق فيكون لها أصلها وأرضها وماؤها، ومن الزرع مزرعة خرص عشرين وسقا فعلنا، ومن أحب أن تغزل الذي لها في الخمس كما هو فعلنا، ورواه مسلم أيضاً ولفظه: فلما ولي عمر قسم خيبر خير أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهن الأرض والماء أو يضمن لهن الأوساق كل عام فاختلفن، فمنهن من اختار الأرض والماء، ومنهن من اختار الأوساق كل عام، فكانت عائشة وحفصة ممن اختار الأرض والماء، كذا في "عون المعبود" (١١٩:٣).

وما أخرجه البلاذري في "الفتوح": حدثني بكر بن الهيثم حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن رسول الله ﷺ لما فتح خيبر كان سهم الخمس منها الكتيبة، وكان أشق والنظاة وسلالم والوطيح للمسلمين، فأقرها في يد يهود على الشطر، فكان ما أخرج الله منها للمسلمين يقسم بينهم، حتى كان عمر، فقسم رقبة الأرض بينهم على سهامهم (ص ٣٢). وهذا صريح في أن رقبة أرض خيبر لم تكن مقسومة بين المسلمين في زمن النبي ﷺ.

تحقيق صدقة عمر التي يقال لها: ثمنغ:

وقد ثبت عند الجماعة أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر فقال: يا رسول الله! أصبت

القديم عن رجل عن ابن عون عن نافع باللفظ الثاني، وهو متفق عليه من حديثه، وله

أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها الحديث، ولم يصب عمر أرضاً بخيبر إلا سهمه الذي كان له بها في سهام المسلمين مع ما اشتراه من أهلها، عبر عنها تارة بالأرض وأخرى بمائة سهم بدليل ما أخرجه الدارقطني من طريق سفيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: جاء عمر إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! إنني أصبت مالا لم أصب مثله قط، وكان لي مائة رأس فاشتريت بها مائة سهم من خير من أهلها، وإنني قد أردت أن أتقرب بها إلى الله عز وجل قال: فاحبس أصلها وسبل الثمرة (٥٠٦:٢). وأخرجه النسائي من طريق سفيان عن عبد الله بن عمر جاء عمر فذكر الحديث نحوه، كذا في "فتح الباري" (٢٩٩:٥) أو المائة الوسق التي أطعمه النبي ﷺ من سهمه بخيبر أو بالوادي بدليل ما رواه البلاذري: حدثني الوليد بن صالح عن الواقدي عن أشياخه أن رسول الله ﷺ أطعم من سهمه بخيبر طعاماً، فجعل لكل امرأة من نسائه ثمانين وسقاً من تمر وعشرين وسقاً من شعير، وأطعم عمه العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه مائتي وسق، وأطعم أبا بكر وعمر والحسن والحسين وغيرهم، وأطعم بني المطلب بن عبد مناف أو ساقا معلومة، وكتب لهم بذلك كتاباً ثابتاً اهـ (ص ٣٥).

وقد تقدم عن الدارقطني من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال: يا رسول الله! ما من مالى شيء أحب إلي من المائة وسق التي أطعمتنيها من خير، فقال له رسول الله ﷺ: فاحبس أصلها واجعل ثمرها صدقة، قال فكتب عمر هذا الكتاب، من عمر بن الخطاب في ثمن المائة الوسق التي أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خير أنى حبست أصلها، وجعلت ثمرتها صدقة الحديث (٥٠٦:٢).

وروى البخاري من طريق صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ، كان يقال له: ثمن، وكان نخلا فقال عمر: يا رسول الله! إنني استفدت مالا، وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره الحديث (٢٩٣:٥) مع "الفتح"، وليس فيه أن ثمن أرض بخيبر، وعند أحمد من رواية أيوب أن عمر أصاب أرضاً من يهود بني حارثة يقال لها: ثمن، كذا في "فتح الباري" (٢٩٩:٥) نعم، وقع في رواية أيوب عن نافع عن ابن عمر عن عمر عند الدارقطني أنه أصاب أرضاً بخيبر يقال لها: "ثمن" فسأل النبي ﷺ، فقال له: حبس أصلها

طريق عندهما غيره (التلخيص الخبير ٢: ٢٥٨).

وتصدق بثمرها (٥: ٥٠٣) ولعله وهم من بعض الرواة دون أيوب.

والصحيح ما عند أحمد من رواية أيوب نفسه أن عمر أصاب أرضاً من يهود بني حارثة يقال لها: "ثمغ" ويهود بني حارثة منازلهم تلقاء المدينة بقرب منها.

قال السهمودي في "وفاء الوفاء": ثمغ بالفتح والعين المعجمة مال بخير لعمر بن الخطاب رضى الله عنه، قاله المجد لحديث الدارقطني فذكره، ثم قال: لكن تقدم في منازل يهود أن بني مرابة كانوا في شامي بني حارثة، وإن من أطامهم هناك الأطم الذى يقال له: الشعبان في ثمغ صدقة عمر ابن الخطاب رضى الله عنه، قاله ابن زبالة: وفي بعض طرق حديث صدقة عمر من رواية ابن شبة أن عمر أصاب أرضاً من يهود بني حارثة يقال لها: "ثمغ".

وذكر الواقدي اصطفا أهل المدينة على الخندق في وقعة الحرة، ثم ذكر مبارزة وقعت يومئذ في جهة ذباب إلى كومة أبي الحمراء ثم قال: كومة أبي الحمراء قرية من ثمغ، وقال أبو عبيد البكري: ثمغ أرض تلقاء المدينة كان لعمر، وذكره ابن شبة في صدقات عمر بالمدينة، وغاير بينه وبين صدقته بخير، وأورد لفظ كتاب صدقته، فيه ثمغ بالمدينة، وسهمه من خير.

وروى عن عمر وابن سعيد بن معاذ قال: سألنا عن أول من حبس في الإسلام؟ فقال قائل: صدقة رسول الله ﷺ، وهذا قول الأنصار، وقال المهاجرون: صدقة عمر، وذلك أن رسول الله ﷺ أول ما قدم المدينة وجد أرضاً واسعة بزهرة لأهل رابع وحسيكة، وقد كانوا أجلوا عن المدينة قبل مقدم النبي ﷺ، وتركوا أرضاً واسعة منها براح، ومنها ما فيه واد لا يسقى يقال له: الخشاشين، وأعطى عمر منها ثمغاً، واشترى عمر إلى ذلك من قوم يهود، فكان مالا معجباً، فسأل رسول الله ﷺ فقال: إن لى مالا، وإنى أحبه، فقال رسول الله ﷺ: احبس أصله وسبل ثمره، (قلت: رواه الخصاص أيضاً من طريق الواقدي نحوه (ص ٤ و ٥) فهذا كله صريح في كونه بالمدينة في شاميهما، فكان ما في رواية الدارقطني من تصرف بعض الرواة أو أن كلا من صدقتيه يسمى "ثمغاً" اهـ (ص ٢٧٣ و ٢٧٤).

قلت: ولا يخفى ما في هذا التأويل من البعد، وأى حاجة إلى التأويل؟ ومدار الحديث على أيوب، وقد رواه هو عند أحمد على الصواب، وكذا ما قاله الحافظ في "الفتح"، ونصه: فيحتمل أن تكون ثمغ من جملة أراضى خيبر، وإن مقدارها كان مقدار مائة سهم من السهام التى قسمها النبي ﷺ بين من شهد خيبر، وهذه مائة سهم غير مائة سهم التى كانت لعمر بن الخطاب بخير

قال الحافظ: قوله: إن المائة سهم كانت مشاعة لم أجده صريحا بل في مسلم^(١) ما

التي حصلها من جزئه من الغنيمة وغيره (٢٩٩:٥) مجرد احتمال غير ناشئ عن دليل. والذي ترجح عندي للجمع بين الروايات أن عمر رضى الله عنه كان قد استشار النبي ﷺ في التصديق بثمن بمائة سهم التي كانت له بخيبر، وبالمائة وسق التي أطعمه النبي ﷺ جميعاً، فاقتصر بعض الرواة على ذكر ثمن وحدها، وجمع بعضهم بينها وبين المائة سهم، وبعضهم بينها وبين المائة وسق، فأمره النبي ﷺ بحبس أصلها جميعاً والتصدق بثمرها، فكان وقفه بثمن غير مشاع، ووقف المائة سهم والمائة وسق مشاعاً، فإن ثبت أنه كان قد وقف ذلك كله في زمن النبي ﷺ باللفظ إلى أن حضرته الوصية فكتب حينئذ الكتاب، ثم الاستدلال به على جواز وقف المشاع، ويحتمل أن يكون آخر وقفه، ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته في كيفية ثم وقفها محرزة مفرزة غير مشاعة، وبالا احتمال ينهدم الاستدلال لما مر عن البلاذري أن عمر كان قد قسم رقبة أرض خيبر بين المسلمين على سهامهم حين أجلى اليهود منها في خلافته، وبعد قسمة الأرض صار سهم كل واحد منهم متعيناً متحيزاً غير مشاع.

ولقائل أن يقول: إن عمر حين استشار النبي ﷺ في المائة سهم والمائة وسق كانت مشاعة غير مقسومة، وأشار عليه النبي ﷺ بوقفها، وهي كذلك ولم يأمره بالقسمة، ولا علق حكم الوقف عليها، فدل على جواز وقف المشاع، وأيضاً فإن عمر رضى الله عنه حين كتب الكتاب ذكر ثمن باسمها، ولم يذكر غيرها إلا بالمائة سهم والمائة وسق، وهو يشعر بكون السهام والأوساق مشاعة غير مقسومة وقت الكتابة أيضاً، هذا هو الظاهر المتبادر منه، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، وعلق أبو يحيى الساجي عن الحسن والحسين وقف أحدهما أشقاصاً من دوره فأجاز ذلك العلماء، وتصدق ابن عمر بالسهم بالغابة الذي وهبت له حفصة، كذا في "السنن الكبرى" للبيهقي (١٦٣:٦)، وهذا صاحب لم نر له مخالفاً من الصحابة، والله أعلم.

وفي "نيل الأوطار": وأوضح ما احتج به من منع من وقف المشاع أن كل جزء من المشترك محكوم عليه بالملوكية للشريكين، فيلزم مع وقف أحد الشريكين أن يحكم عليه بحكمين مختلفين متضادين مثل صحة البيع بالنسبة إلى كونه مملوكاً، وعدم الصحة بالنسبة إلى كونه موقوفاً، فيتصف كل جزء بالصحة وعدمها، ويتصف بذلك الجملة.

(١) قلت: لم أجد في مسلم بل هو في البخاري كما ذكره الحافظ في "فتح الباري" (٢٩٣:٥).

يشعر بغير ذلك فإنه قال: إن المال المذكور يقال له: ثمغ، وكان نخلا اهـ.

وأجاب صاحب "المنار" عن هذا: بأنه نظير العتق المشاع، وقد صح ذلك هناك كما صح هنا، وإذا صح من جهة الشارع بطل هذا الاستدلال اهـ (٢٦٦:٥)، ولحمد أن يقول: إن الوقف بالصدقة أشبه منه بالعتق، فلا يصح قياسه على العتق.

الجواب عن استدلال البخارى على صحة وقف المشاع:

واستدل البخارى على صحة وقف المشاع بحديث أنس في قصة بناء المسجد، وأن النبي ﷺ قال: «ثامنوني حائطكم»، فقالوا: لا نطلب ثمنه إلا إلى الله عز وجل، وهذا ظاهر في جواز وقف المشاع، ولو كان غير جائز لأنكر عليهم النبي ﷺ قولهم هذا وبين لهم الحكم، وفيه أنه ليس من وقف المشاع في شيء فإن الموقوف لم يكن بعض الحائط بل كله، وقد قال بجواز مثل ذلك من منع وقف المشاع.

قال المحقق في "الفتح": ولو كانت الأرض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعها إلى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد، لأن المانع من تمام الصدقة شيوع في الحل المتصدق به، ولا شيوع ههنا؛ لأن الكل صدقة، غاية الأمر أن ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالى في الكل وجد جملة واحدة، فهو كما تصدق بها رجل واحد سواء اهـ (٤٢٧:٥).

وأيضاً فقد روى البخارى في باب الهجرة من الصحيح بعد ذكر تأسيس مسجد قباء، ثم ركب رسول الله ﷺ راحلته، فسار يمشى معه الناس حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة، وهو يصلى فيه يومئذ رجال من المسلمين، وكان مربداً للتمر لسهيل وسهل - غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة -، فقال رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته: هذا - إن شاء الله - المنزل، ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذاً مسجداً، فقالا: بل نهبه لك يا رسول الله! فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبةً حتى ابتاعه منهما ثم بناه مسجداً، الحديث.

قال الحافظ في "الفتح": ذكر ابن سعد عن الواقدي عن معمر عن الزهري أن النبي ﷺ أمر أبا بكر أن يعطيها ثمنه، قال: وقال غير معمر: أعطاهما عشرة دنانير، ولا منافاة بينه وبين حديث أنس المتقدم فيجمع بأنهم لما قالوا: لا نطلب ثمنه إلا إلى الله عز وجل، سأل عمن يختص بملكه منهم؟ فعينوا له الغلامين، فابتاعه منهما (أو من وليهما إن كانا غير بالغين، فقد وقع في رواية ابن عيينة، فكلم عمهما أى الذى كانا في حجره أن يبتاعه منهما، كذا في "وفاء الوفاء" (٢٣١:١).

فحيث يحتمل أن يكون الذين قالوا: لا نطلب ثمنه إلا إلى الله تحملوا عنه للغلامين بالثمن،

باب يجوز وقف العقار والدور ولا يجوز
وقف ما ينقل ويحول إلا تبعاً ويجوز وقف الكراع
والسلاح استقلالاً وكذا وقف ما فيه تعامل من المنقولات

٤٥٢٢- عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله ﷺ أخى جويرية بنت الحارث قال: ما ترك رسول الله ﷺ عند موته ديناراً ولا درهماً عبداً ولا أمةً ولا شيئاً إلا بغلته البيضاء التى كان يركبها وسلاحه وأرضاً جعلها لابن السبيل صدقة. أخرجه البخارى، كما فى "الزيعلى" (١٦٨:٢).

وعند الزبير: أن أبا أيوب أرضاهما عن ثمنه اهـ (١٩٢:٧). ونقل عقبه أن أسعد عوض الغلامين عنه نخلاً له فى بنى بياضة، ويحتمل أن كلا من أسعد وأبى أيوب وابن عفراء أرضى اليتيمين بشيء فنسب ذلك لكل منهم (وفاء الوفاء ١: ٢٣١) ولم يكتف النبی ﷺ بإرضائهم حتى ابتاعه منهما بعشرة دنانير لكونه لليتيمين، فالظاهر أن النبی ﷺ هو الذى تصدق به إلى الله تعالى، وليس فيه وقف مشاع أصلاً.

التنبیه على ذهول الحافظ فى "الفتح":

والعجب من الحافظ ابن حجر حيث ذهل عن كل ذلك، وقال فى (باب وقف المشاع) من "فتح البارى": وأما ما ذكره الواقدي: أن أبا بكر دفع ثمن الأرض للمالكها منهم وقدره عشرة دنانير، فإن ثبت ذلك كانت الحجة للترجمة من جهة تقرير النبی ﷺ على ذلك، ولم ينكر قولهم: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله، فلو كان وقف المشاع لا يجوز لأنكر عليهم، وبين لهم الحكم اهـ (ص ٢٩٨). قلت: وكيف ينكر عليهم قولهم، ولم يتبين له المالك منهم من غير المالك، واحتمل أن يكون لواحد منهم قد علمت الجماعة أنه لا يطلب ثمنه إلا من الله عز وجل، فلما تبين له أنه للغلامين أنكر عليهم، وأبى أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما، ولما ثبت فى الصحيح أنه ﷺ ابتاعه منهما فلا حاجة إلى التعرض لما ذكره الواقدي، فثبوته وعدمه سواء، ولا بد من بيان الحجة للترجمة على كل حال، فلا أدرى لأى وجه علقه الحافظ على ثبوت ذلك؟ فافهم.

باب يجوز وقف العقار والدور، ولا يجوز
وقف ما ينقل ويحول إلا تبعاً، ويجوز وقف الكراع
والسلاح استقلالاً، وكذا وقف ما فيه تعامل من المنقولات

قوله: عن عمرو بن الحارث، وقوله: عن عثمان بن الأرقم إلخ، دلالتها على وقف العقار

٤٥٢٣- عن عثمان بن الأرقم أنه كان يقول: أنا ابن سبع الإسلام أسلم أبى سبع سبعة، وكانت داره على الصفا، وهى الدار التى كان النبى ﷺ يكون فيها فى الإسلام، وفيها دعا الناس إلى الإسلام، فأسلم فيها قوم كثير، ودعيت دار الأرقم دار الإسلام، وتصدق بها الأرقم على ولده، فقرأت نسخة صدقة الأرقم بداره: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما قضى الأرقم فى ربه ما حاز الصفا أنها صدقة بمكانها من الحرم لا تباع ولا تورث، شهد هشام بن العاص وفلان مولى هشام، قال: فلم تزل هذه الدار صدقة قائمة فيها وولده يسكنون ويوажرون ويأخذون عليها، حتى كان زمن أبى جعفر رواه الحاكم فى "المستدرک" (٥٠٢:٣)، وسكت عنه هو والذهبي فى تلخيصه، وفى سنده الواقدي، قال المحقق فى "الفتح": وهو حسن عندنا (٤٢٩:٥).

والدار ظاهرة، قال المحقق فى "الفتح": وهذا كله يستدل به على أبى حنيفة فى عدم إجازته الوقف اهـ (٤٢٩:٥).

قلت: لو راجع المستدرک وتأمل سياق الحديث بتمامه لسكت عن ذلك، وتمامه فيه. قال محمد بن عمر (الواقدي): فأخبرنى أبى عن يحيى بن عمر أن ابن عثمان بن الأرقم قال: إني لأعلم اليوم الذى وقع فى نفس أبى جعفر أنه يسعى بين الصفا والمروة فى حجة حجها ونحن على ظهر الدار. فيمر تحتنا لو أشاء أن آخذ قلنسوته لأخذتها، وأنه لينظر إلينا من حين يهبط الوادى حتى يصعد إلى الصفا، فلما خرج محمد بن عبد الله بن حسن بالمدينة كان عبد الله بن عثمان بن الأرقم ممن بايعه ولم يخرج معه، فتعلق عليه أبو جعفر بذلك ثم بعث رجلا من أهل الكوفة يقال له: شهاب بن عبد رب.

فدخل شهاب على عبد الله بن عثمان الحبس، وهو شيخ كبير، وقد ضجر فى الحديد والحبس، فقال: هل لك أن أخلصك مما أنت فيه وتبيعنى دار الأرقم؟ فإن أمير المؤمنين يريدنا، وعسى إن بعته إياها أن أكلمه فيك فيعفو عنك، قال: إنها صدقة ولكن حقى منها له، ومعى فيها شركاء إخوتى وغيرهم، فقال: إنما عليك نفسك أعطنا حقل وبرئت، فأشهد له، وكتب عليه كتاب شراء عى سبعة عشر ألف دينار ثم تتبع إخوته، ففتنتهم كثرة المال، فباعوه فصارت لأبى جعفر، الحديث. وكان ذلك بمحضر من التابعين فلم ينكر عليه أحد منهم، وفى ذلك دليل لأبى حنيفة فى جواز بيع الوقف، وكونه ميراثا بعد موت الواقف، فافهم. وروى عن على رضى الله عنه أنه وقف على ولديه الحسن والحسين رضى الله تعالى عنهما، فلما خرج إلى صفين قال: إن فزت

٤٥٢٤- عن هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا توهب ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرّة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق. وصله الدارمي في مسنده، وذكره البخاري تعليقاً (فتح الباري ٣٠٥:٥). وفيه حديث صدقة عمر بثمان، ووقف أنس داراً له بالمدينة، وقد تقدّم، وأسند الخصاص في أول كتابه في الأوقاف عن جماعة من رجال الصحابة ونسائهم أنهم وقفوا أراضيهم ودورهم.

٤٥٢٥- وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال: أما خالد فإنكم تظلمون خالداً فقد احتبس أدراعه واعتده في سبيل الله. أخرجه الشيخان في الزكاة (زيلي ١٦٨:٢).

بهم الدار بيعوه، واقسموا ثمنه بينهم، ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف ثم أمر بالبيع، كذا في "شرح السير الكبير" (٢٥١:٤).

قوله: عن هشام بن عروة إلخ، دلالة على ما دل عليه ما قبله ظاهرة، وفيه أنه لا يجب التسوية بين الأولاد في الوقف، فإن الزبير لم يجعل لبناته حقا في الوقف إلا للمردودة منهن، وسيأتي بيانه مستوفى.

قوله: وقد صح إلى آخره، دلالة على وقف الكراع والسلاح في سبيل الله ظاهرة. قال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس بأن يحبس الرجل فرسه وسلاحه في سبيل الله، فيقول: ذلك حبس على من غزا، ويدفعه إلى رجل يقوم بذلك، ويعطيه من احتاج إليه، وذلك لأن هذا القرب، ومن وقوف السلف من الصحابة نحو عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم، ومن التابعين إبراهيم النخعي وعامر الشعبي رحمة الله عليهم، هؤلاء كلهم حبسوا في سبيل الله، كذا في "شرح السير" (٢٤٨:٤).

وفي "الهداية": يجوز وقف العقار، لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه، ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول، قال رضي الله عنه: هذا على الإرسال قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبدة جاز، وكذا سائر آلات الحرثة، لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد ثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف، ومحمد معه فيه، وقال محمد: يجوز حبس الكراع والسلاح، ومعناه وقفه في سبيل الله، وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا، وهو استحسان، والقياس أن لا يجوز لما بيناه من قبل، (من شرط التأيد، والمنقول لا يتأبد).

وجه الاستحسان الآثار المشهورة، منها: قوله عليه الصلاة والسلام: «أما خالد فقد حبس

٤٥٢٦- عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: أراد رسول الله ﷺ الحج فقالت امرأة لزوجها: أجنني مع رسول الله ﷺ، فقال: ما عندى ما أحجك عليه، قالت: أجنني على جملك فلان، قال: ذلك حبيس فى سبيل الله، فأتى رسول الله ﷺ فسأله فقال: «أما إنك لو أحججتها عليه كان فى سبيل الله» رواه أبو داود وابن خزيمة فى صحيحه، وأخرجه أيضاً البخارى والنسائى مختصراً، وسكت عنه أبو داود والمنذرى، ورجال إسناده ثقات (نيل الأوطار ٥: ٢٦٦).

أدركنا وأفراسا له فى سبيل الله تعالى». يروى أكراعه، والكراع الخيل، ويدخل فى حكمه الإبل؛ لأن العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها، وعن محمد أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالنفوس والمر والقدوم والمنشار والجنابة وثيابها والقدور والمرجل والمصاحف، وعند أبى يوسف لا يجوز، لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد فى الكراع والسلاح فيقتصر عليه، ومحمد يقول: القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستنصاع وقد وجد القائل فى هذه الأشياء وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف، وهذا صحيح لأن كل واحد يمسك للدين تعليماً وتعلماً وقراءة، وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه. وقال الشافعى: كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه كالعقار، ولنا أن الوقف فيه لا يتأبد، ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدرهم والدنانير، بخلاف العقار، ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقى على أصل القياس اهـ (ص ٤٣١ مع "الفتح") وفى شرح "السير الكبير": روى عن حفصة رضى الله عنها أنها سبلت مصحفاً لها اهـ (٢٦٢: ٤). لم أقف له على سند، وأخرجه ابن أبى داود فى المصاحف عن إبراهيم النخعى قال: المصحف لا يباع ولا يورث. وروى ابن ماجة وغيره عن أنس مرفوعاً: «سبع يعجرى للعبد أجرهن بعد موته وهو فى قبره: من علم علماً أو أجرى نهراً، أو حفر بئراً أو غرس نخلاً أو بنى مسجداً، أو ترك ولدًا يستغفر له من بعد موته أو ورث مصحفاً»، كذا فى "الإتقان" (٢: ١٧٨).

وعزاه فى "الجامع الصغير" إلى البزار وسمويه، قال العزيزى: قال الشيخ: حديث صحيح قال: وقوله: ورث - بالتشديد والبناء للفاعل - أى خلفه لوارثه ليقراً فيه، وقال الحفنى: قوله: ورث مصحفاً بأن كان يملكه ومات عنه فورثه وارث اهـ (٢: ٣٠٨)، وفيه دلالة على أن المصحف يورث خلاف ما قاله النخعى.

قوله: عن ابن عباس إلخ، دلالة على وقف الإبل فى الله ظاهرة، وفيه أن ما جعل فى سبيل

٤٥٢٧- حدثنا خالد بن أبي بكر قال: رأيت سالم بن عبد الله يبيع العبد من صدقة عمر إذا رأى بيعه خيراً، ويشتري غيره. رواه الخصاص من طريق الواقدى فى الأوقاف له. (ص: ٨)، وسنده حسن.

الله يجوز صرفه فى الحج أيضاً، وبه قال محمد منا، فى شرح "السير الكبير": قال محمد بن الحسن: إذا قال الرجل فى مرضه: ثلث مالى فى سبيل الله ثم توفى فهذا جائز ويعطى أهل الحاجة ممن يغزو، وإن أعطاهما حاجاً منقطعاً فذلك جائز، لأن الصدقة على الحاج المنقطع من سبيل الله، ولكن الأفضل أن يعطى الذى يخرج فى سبيل الله لما بينا أن سبيل الله إذا أطلق يراد به الغزو والجهاد لا غير فكان صرفه إليه أولى اهـ ملخصاً (٤: ٢٤٥). قلت: وفى نص الحديث إشارة إليه، كما لا يخفى على من مارس الفقه واطلع على أساليب الكلام.

قوله: حدثنا خالد بن أبي بكر الخ، قلت: خالد هذا هو ابن أبي بكر بن عبيد الله بن عبد الله ابن عمر بن الخطاب العدوى المدنى قال أبو حاتم: يكتب حديثه وذكره ابن حبان فى "الثقات"، وقال البخارى: له مناكير عن سالم اهـ من "التنزيه" (٣: ٨١)، وهو من رجال الترمذى، وفى هذا الأثر وما بعده دلالة على وقف العبيد تبعاً للأرض وهو ظاهر.

استبدال الموقوف إذا كان منقولاً:

وفيه استبدال العبد الموقوف بغيره لعله، وبه نقول كما فى "شرح السير الكبير". قال محمد رحمه الله: وإذا جعل الرجل حبساً فى سبيل الله فلا بأس بأن يسميه حبساً لفلان ابن فلان، حتى إن ضل أو سرق رد على صاحبه، وروى أن رسول الله ﷺ كان يسم أهل الصدقات بيده، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه وسم بيده حتى روى أنه حبس ثلاثين ألف بغير وثلاث مائة فرس موسوماً فى أفخاذهم حبس فى سبيل الله، وروى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله أنه حمل الخيل فى سبيل الله من عنده، وقد وسمت فى أفخاذهم عدة لله.

ثم ذكر عن سليمان بن يسار أنه كان لا يرى بالبدل بالحبيس من علة بأساً ويكرهه من غير علة، وعن الحسن البصرى رضى الله عنه أنه كان لا يرى بالبدل بالحبيس من علة بأساً، ويكرهه من غير علة إذا مرض، فأما إذا كان بغير علة فإنه يكره استبداله، لأن الذى حبسه رضى بحسبه لا باستبداله، وأما إذا كان علة فإن كانت العلة مما يتوهم روالها نحو المرض فإنه يكرهه أن يبدل علة أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وهكذا روى عن مكحول أنه قال: لا تباعوا شيئاً من حبيس الدواب ولا تستبدلوها، فلا يجوز استبدالها إلا إذا كانت العلة بحيث لا يتوهم زوالها بأن

٤٥٢٨- حدثنا فروة بن أذينة عن عبد الرحمن بن أبان بن عثمان، وكان يلي صدقة عثمان بن عفان، فيبيع من رقيق صدقة عثمان من لا خير فيه، ويتاع بها، ورأيت صار بحال لا يستطيع القتال عليه أو كبر، فلا بأس بأن يباع ويشتري بثمانه مائة مكانه إن قدر عليه، وإن لم يقدر عليه يقرب بذلك الثمن عن صاحبه اهـ (٤: ٢٥٠).

استبدال الوقف:

هذا هو قولنا في استبدال المنقول من الحبيس، وأما استبدال غير المنقول كالعقار والدار الموقوفة ونحوها فحكمه في "الهداية": ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف، وعند محمد: الوقف جائز والشرط باطل اهـ وللمحقق ابن الهمام ههنا كلام طويل في تحقيق المذهب وترجيح ما هو الحق.

وحاصله: أن الاستبدال إما عن شرطه الاستبدال وهو مسألة الكتاب، والاستبدال بالشرط مذهب أبي يوسف المشهور عنه لا مجرد رواية عنه كما يوهمه عبارة "السير الكبير"، أولاً عن شرعه، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به فينبغي أن لا يختلف فيه كالصورتين المذكورتين لقاضي خان حيث قال: أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بها أرضاً أخرى فتكون وقفاً مكانها، وكذا أرض الوقف إذا قل نزلها بحيث لا تحتل الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بأرض أخرى، وإن كان لا كذلك، بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمان الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به فينبغي أن لا يجوز؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى.

وفي "فتاوى قاضي خان": أجمعوا أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه صح الشرط والوقف ويملك الاستبدال، أما بلا شرط أشار في "السير" أنه لا يملكه إلا بإذن القاضي اهـ ملخصاً (٥: ٤٤٠)، وسيأتي لذلك بقية في أحكام المساجد، إن شاء الله تعالى.

وقف الدراهم والدنانير:

وقال الموفق في "المغنى": إن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدينارين والدراهم والمطعم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم إلا شيئاً يحكى عن مالك والأوزاعي في وقف الطعام أنه يجوز، ولم يحكه أصحاب مالك وليس بصحيح؛ لأن الوقف تحييس الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك، وقيل في الدراهم والدنانير: يصح وقفها على قول من أجاز إجازتها، ولا يصح، لأن تلك المنفعة ليست

غلاماً من الصدقة قد جنى على رجل فدفعه بالجناية، لأن قيمته كانت أقل من الجناية. رواه الخصاص من طريق الواقدي أيضاً (ص: ٩).

المقصود والذي خلقت به الأثمان، ولهذا لا تضمن في الغصب فلم يجز الوقف له، كوقف الشجر على نشر الثياب والغنم على دوس الطين والشمع ليتجمل به، والمراد بالذهب والفضة ههنا الدراهم والدنانير وما ليس بحلى، لأن ذلك هو الذى يتلف بالانتفاع به، أما الحلى فيصح وقفه للبس والعارية لما روى نافع قال: ابتاعت حفصة حلياً بعشرين ألفاً، فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته، رواه الحلال بإسناده، ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائماً فصح وقفها كالعقار، ولأنه يصح تحبیس أصلها وتسييل الثمرة فصح وقفها كالعقار، وبهذا قال الشافعى.

وقد روى عن أحمد أنه لا يصح وقفها، وأنكر الحديث عن حفصة في وقفه، وذكره ابن أبى موسى إلا أن القاضى تأوله على أنه لا يصح الحديث فيه، ووجه هذه الرواية أن التحلى ليس هو المقصود الأصلي من الأثمان فلم يصح وقفها عليه، كما لو وقف الدنانير والدراهم، والأول هو المذهب لما ذكرناه، والتحلى من المقاصد المهمة والعادة جارية به، وقد اعتبره الشرع فى إسقاط الزكاة عن متخذه. (قلت: وهو عين النزاع، فعندنا تجب الزكاة فى الحلى كما مر فى الجزء التاسع من "الكتاب")، وجوز إجازته لذلك ويفارق الدراهم والدنانير فإن العادة لم تجر بالتحلى به اهـ ملخصاً (٢٣٥: ٦).

قال المحقق فى "الفتح": وعن الأنصارى وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك؟ قال: نعم، قيل: وكيف؟ قال: يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها فى الوجه الذى وقف عليه، وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة. قال: فعلى هذا القياس إذا وقف هذا الكر من الخنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض، ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبداً على هذا السبيل يجب أن يكون جائزاً، قال: ومثل هذا كثير فى الرى وناحية نهاوند اهـ (٤٣٢: ٥).

وفى "الدر المختار": كما صح أيضاً وقف كل منقول قصداً فيه تعامل للناس كفأس وقدم بل ودراهم ودنانير، قلت: بل ورد الأمر للقضاة بالحكم به كما فى معروضات المفتى أبى السعود اهـ. قال الشامى: قوله: بل ودراهم ودنانير، عزاه فى "الخلاصة" إلى الأنصارى وكان من أصحاب زفر، وعزاه فى "الحانية" إلى زفر حيث قال: وعن زفر، "شرنبلالية" (٥٧٨: ٣).

قلت: ولزفر سلف فى ذلك من قول الزهرى حيث قال فيمن جعل ألف دينار فى سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين هل للرجل أن يأكل من

باب جواز الوقف على النفس وعلى الأولاد

وأولادهم بشرط أن يرجع آخره صدقة على الفقراء والمساكين

٤٥٢٩- حبس عثمان وطلحة والزبير وعلى بن أبي طالب وعمرو بن العاص دورهم على بنيتهم وضياعا موقوفة، وأوقف عبد الله بن عمرو بن العاص الوهط على بنيتهم، اختصرنا الأسانيد لاشتغال الأمر، قال ابن حزم في "المحلى" (١٨٠:٩).

٤٥٣٠- قال أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي: تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده فهى إلى اليوم، وتصدق عمر بربعة عند المروة بالثنية على ولده فهى إلى اليوم، وتصدق على بأرضه وداره بمصر وبأمواله بالمدينة على ولده فذلك إلى اليوم، وتصدق سعد بن أبي وقاص بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم، وتصدق عثمان برومة فهى إلى اليوم، وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك إلى اليوم، قال: وما لا يحضرني كثير. أخرجه البيهقي في الخلافيات (زيلعي ١٦٨:٢)، وهو معضل.

ربح تلك الألف شيئاً وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها، علقة البخارى، وقال الحافظ في "الفتح": وقد أخرجه هكذا ابن وهب في "موطئه" عن يونس عن الزهرى، وهو ذهاب من الزهرى إلى جواز مثل ذلك واعترضه الإسماعيلي فقال: أثر الزهرى خلاف ما تقدم من الوقف الذى أذن فيه النبي ﷺ لعمر بن الخطاب بأن يحبس أصله وينتفع بثمرته، والصامت إنما ينتفع به بأن يخرج بعينه إلى شيء غيره، وليس هذا بتحبيس الأصل والانتفاع بالثمرة، بل المأذون فيه ما عاد منه نفع بفضل كالثمرة والغلة، والارتفاق والعين قائمة، فأما ما لا ينتفع به إلا بإفاته عينه فلا اهـ (٣٠٤:٥).

والجواب: أن الآثار دالة على صحة وقف المنقولات من الكرع والسلاح، فيلحق به ما فى معناه من المنقولات، وتحبيس الأصل والانتفاع بالثمرة فى كل شيء بحسبه، فتحبيس الدراهم والدنانير أن لا تباع ولا توهب ولا تورث بل يتجر بها، والتجارة إتلاف صورة وإبقاء معنى، كما لا يخفى، فأشبهه بيع الفرس الحبيس فى سبيل الله إذا كبر، ولم يكن القتال عليه ليشتري بثمنه آخر مكانه، فافهم.

باب جواز الوقف على النفس وعلى الأولاد وأولادهم

بشرط أن يرجع آخره صدقة على الفقراء والمساكين

قوله: حبس عثمان إلى قوله: قال أبو بكر إلخ: دلالة على جواز الوقف على الأولاد ظاهرة.

٤٥٣١- قال مالك: وهكذا حبس ابن عمر وزيد بن ثابت لا يخرج أحد لأحد ولا يعطى من لم يجد مسكناً كراء. رواه سحنون في "المدونة". (٤: ٢٤٥)، ومراسيل مالك حجة.

٤٥٣٢- ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح أنه قال في صدقة الرباع: لا يخرج أحد من أهل الصدقة لأحد إلا أن يكون عنده فضل من المساكن. رواه سحنون في "المدونة" وسنده حسن صحيح.

والأصل فيه ما تقدم من أكل النبي ﷺ من الصدقة الموقوفة، وكان في صدقته أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر، وتصدق عمر على ذى قربه، واشترط لمن ولى صدقته أن يأكل ويؤكل صديقاً له، وجعل الولاية لأهله، وقد مضى كل ذلك فى (باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله أن يأكلوا من الوقف إلخ). وقد تمسك بعض من أجاز الوقف على النفس بحديث رجل ساق البدنة وأمره ﷺ بركوبها من جهة أنه إذا جاز الانتفاع بما أهده بعد خروجه عن ملكه بغير شروط فجأزه بالشرط أولى، وبحديث اشتراط عمر لمن ولى صدقته أن يأكل منها، وقد يلى الواقف وغيره. واعترضه ابن المنير بأنه لا يصح إلا عند من يقول: إن المتكلم داخل فى عموم خطابه، وهى من مسائل الخلاف فى الأصول، قال: والراجع عند المالكية تحكيم العرف، وقال ابن بطال: لا يجوز للواقف أن ينتفع بوقفه لأنه أخرجه لله وقطعه عن ملكه، فانتفاعه بشيء منه رجوع فى صدقته، ثم قال: وإنما يجوز له ذلك إن شرطه فى الوقف أو افتقر هو أو ورثته، انتهى. والذى عند الجمهور جواز ذلك إذا وقفه على الجهة العامة دون الخاصة.

لو وقف على الفقراء ثم صار فقيراً هو أو أحد من ذريته:

ومن فروع المسألة: لو وقف على الفقراء مثلاً ثم صار فقيراً أو أحد من ذريته هل يتناول ذلك؟ واختار أنه يجوز بشرط أن لا يختص به، لئلا يدعى أنه ملكه بعد ذلك اهـ ملخصاً من "فتح البارى" (٥: ٢٨٧). قلت: واحتج أبو يوسف لجواز الوقف على النفس والأهل والأولاد بقوله ﷺ: «نفقة الرجل على نفسه صدقة» وقد تقدم كل ذلك فى الباب الذى أشرنا إليه، فليراجع.

قوله: قال مالك وابن وهب إلخ، قلت: وهو قولنا كما فى "فتح القدير"، ونصه: وأجمعوا أن الكل لو كان وفقاً على الأرباب وأرادوا القسمة لا تجوز، وكذا التهاؤ، وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم بأعيانهم أو ولده ونسله ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين، فإن هذا الوقف جائز على هذا الشرط، وإذا انقرضوا تكرى وتوضع غلتها للمساكين، وليس لأحد من

٤٥٣٣- حدثنا معن بن راشد عن ابن طاوس عن أبيه أن رجلاً تصدق بأرض له على بنيه وبني بنيه وجعل للمساكين فيها شيئاً وكان والى القضاء معاذ بن جبل، فأجازه. رواه الخصاص من طريق الواقدي (ص: ١٢)، وسنده حسن ومعن بن راشد تصحيف وإنما هو معمر بن راشد معروف ثقة وأسنده الخصاص من طريق الواقدي عن علي وعثمان وزيد بن ثابت ورافع بن خديج وغيرهم أنهم تصدقوا على صدقة عمر كما تقدم.

الموقوف عليهم السكنى أن يكرها ولو زادت على قدر حاجته، نعم له الإعارة لا غير، ولو كثر أولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت عليهم الدار ليس لهم إلا سكنها تقسط على عددهم، ومن هذا يعرف أن لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعاً يكفيه لا يستوجب أجرة حصته على الساكن، بل إن أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار، وإلا ترك المتضييق وخرج، أو جلسوا معاً في كل بقعة إلى جنب الآخر، والأصل المذكور في الشروح والفرع في أوقاف الخصاص، ولم يخالفه أحد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا إجماعهم على الأصل المذكور؟ اهـ ملخصاً (٥: ٤٢٦).

قوله: حدثنا معن بن راشد إلخ، دلالة على الجزء الأخير من الباب ظاهرة، فإن المتبادر من الأثر أن معاذ بن جبل إنما أجازه لكون شيء منه للمساكين، والأصل فيه قوله ﷺ لعمر: «حبس الأصل وسبل الثمرة» الدال على كون الوقف مؤبداً غير منقطع، فلا بد له من جهة لا تنقطع ولا تنقرض، وهل يشترط ذكر الجهة؟ فعند محمد: نعم، فلا يجوز بدونه، وعند أبي يوسف: لا، حتى يصح الوقف ويرجع إلى الفقراء بعد انقراض الأولاد وإن لم يسمهم، وقد تقدم كل ذلك في (باب لا يصح الوقف إلا مؤبداً)، فليراجع، وقد قدمنا أن صدقات الصحابة كانت مؤبدة فلا يصح شيء من الوقف إلا ما كان على سنتهم، والله تعالى أعلم.

وقال هلال بن يحيى في رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء أو المساكين ولم يسم منها شيئاً لأحد فاحتاج بعض قرابته بعد ذلك: يعطى منه أقل من مائتي درهم، وهم أحق بها من المساكين الأجانب، لأن صدقة الرجل على قرابته الفقراء أعظم أجراً من الغريب، ألا ترى أن من السنة أن يقسم صدقات كل قوم بينهم ولا تخرج عنهم؟ بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن المرأة تعطي زوجها من الصدقة؟ قال: لها أجران، وبلغنا أن رجلاً من الأنصار تصدق بأرضه فأتى أبواه رسول الله ﷺ فقالا له: مالنا مال غيرها، فردها النبي ﷺ، وإذا جعل أرضه صدقة موقوفة

باب شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ويناقضه

٤٥٣٤- وقف عمر و شرط أن لا جناح على من وليه أن يأكل منها بالمعروف، وأن التي تليه حفصة في حياتها، فإذا ماتت فذو الرأي من أهلها، رواه أبو داود بسند صحيح به وأتم منه (التلخيص الحبير ٢: ٢٥٩)، قال الرافعي: وعليه جرت أوقاف الصحابة اهـ. ي على رعاية شروط الواقف.

على المساكين واحتاج هو - أى الواقف نفسه - لا يعطى منها شيئاً. والحاصل: أنه يعطى من الواقف كل من لو وقف عليه جاز وقفه عليه، ولا يعطى منه من لا يجوز وقفه عليه اهـ ملخصاً (ص ١٤٨ و ١٥٠).

قلت: وعند أبي يوسف يعطى الواقف أيضاً عند الحاجة لجواز الوقف على النفس عنده كما مر، والخلاف إنما هو في الحاجة لم تبلغ حد الاضطرار، وأما إذا اضطر الواقف إلى تناول من الوقف فلا خلاف ف يجوازه له، لأن المضطر يحل له المسألة، والتناول من وقفه أهون منها.

باب شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ويناقضه

قوله: وقف عمر إلى آخر الباب، دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة، وهو مجمع عليه لم يختلف فيه اثنان، قال الموفق في "المغنى": إن الواقف إذا فضل بعضهم على بعض فهو على ما قال، فلو قال: وقفت على أولادى وأولاد أولادى على أن للذكر سهمين وللأنثى سهماً، أو للذكر مثل حظ الأنثيين، أو على حسب ميراثهم أو على حسب فرائضهم، أو بالعكس من هذا، أو على أن لكبير ضعف ما للصغير، أو للعالم ضعف ما للجاهل، أو للعامل ضعف ما للغنى، أو عكس ذلك، أو عين بالتفضيل واحداً معيناً، أو وولده، أو ما أشبه هذا فهو على ما قال؛ لأن ابتداء الوقف مفوض إليه، فكذلك تفضيله وترتيبه، وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة، مثل أن يقول: من تزوج منهم فله، ومن فارق فلا شيء له، أو عكس ذلك، أو من حفظ القرآن فله ومن نسيه فلا شيء له، ومن اشتغل بالعلم فله ومن ترك فلا شيء له، أو من كان على مذهب كذا فله، ومن خرج منه فلا شيء له، فكل هذا صحيح على ما شرط، وقد روى هشام بن عروة فذكر أثر المتن ثم قال: وليس هذا تعليقاً للوقف بصفة بل الوقف مطلق، والاستحقاق له بصفة، وكل هذا مذهب الشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً اهـ (٢٠٩: ٦).

وأخرج الخصاص من طريق الواقدي حدثني بكير بن مسمار عن عائشة بنت سعد أن سعد

٤٥٣٥- عن هشام بن عروة عن أبيه عن الزبير بن العوام أنه جعل دوره على بنيه لا تباع ولا تورث ولا توهب، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإذا استغنت بزوج فليس لها حق، أخرجه الخصاص في الأوقاف له من طريق الواقدي عن ابن أبي الزناد عنه، ثم أخرجه من طريق بشر بن الوليد عن أبي يوسف عنه مرسلاً، والأثر قد علقه البخاري في صحيحه كما تقدم.

ابن أبي وقاص أخرج البنات -يعنى من صدقته- وجعل للمردودة أن تسكن اهـ (ص ١٤). بكير ابن مسمار روى عن ابن عمر وعامر بن سعد وزيد بن أسلم وغيرهم، وعنه حاتم بن إسماعيل وأبو بكر الحنفى والواقدي، قال العجلي: ثقة. وقال النسائي: ليس به بأس. وقال ابن عدى: مستقيم الحديث استشهد به مسلم فى موضعين، كذا فى "التهذيب" (١: ٤٩٥). وعائشة بنت سعد ثقة من الرابعة، عمرت حتى أدركها مالك (تقريب ص ٢٩٢)، وفيه جواز تفضيل بعض الأولاد على بعض فى الوقف.

الرد على ابن حزم فى قوله بوجوب التسوية بين الأولاد فى الوقف:

وقال ابن حزم فى "المحلى": التسوية بين الولد فرض فى الحبس لقول رسول الله ﷺ: «اعدلوا بين أبنائكم» فإن خص به بعض بنيه فالحبس صحيح، ويدخل سائر الولد فى الغلة والسكنى مع الذى خصه اهـ (٩: ١٨٢).

قلنا وجوب العدل بينهم مختص بالهبة والعطية بدليل حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: إني نحلته ابني هذا غلاماً فقال: أكل ولدك نحلته مثله؟ قال: لا. قال: فارجعه. وفى رواية، قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» وفى رواية، قال: «أيسرك أن يكونوا إليك فى البر سواء؟». قال: بلى! قال: «فلا إذا» متفق عليه كما فى "المشكاة" (ص ٢٢٠).

قال الطيبى: قوله: أيسرك أن يكونوا إلخ، فيه استحباب التسوية بين الأولاد فى الهبة، فلا يفضل بعضهم على بعض سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، قال بعض أصحابنا: ينبغى أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين. والصحيح الأول لظاهر الحديث.

ولو وهب بعضهم دون بعض مذهب الشافعى ومالك وأبى حنيفة أنه مكروه، وليس بحرام، والهبة صحيحة. قال أحمد والثورى وإسحاق وغيرهم: هو حرام. واحتجوا بقوله: لا أشهد على جور، وبقوله: اعدلوا بين أولادكم، واحتج الأولون بما جاء فى رواية: فأشهد على هذا غيرى، ولو كان حراماً أو باطلاً لما قال هذا، وبقوله: فارجعه، ولو لم يكن نافذاً لما احتج إلى الرجوع.

باب الوقف على الأقارب ومن الأقارب؟

٤٥٣٦-- قال ثابت: عن أنس قال النبي ﷺ لأبي طلحة: «اجعله لفقراء أقاربك»، فجعلها لحسان وأبي بن كعب، وقال الأنصارى: حدثني أبي عن ثمامة عن أنس بمثل حديث ثابت قال: «اجعلها لفقراء قرابتك» فجعلها لحسان وأبي بن كعب، وكانا أقرب إليه مني، فكان حسان يجامعه في حرام وهو الأب الثالث، وأبي يجامعه في عمرو بن مالك وهو الأب السابع، رواه البخارى (فتح البارى ٥: ٢٨٤).

وأما معنى الجور فليس فيه أنه حرام؛ لأنه هو الميل عن الاستواء والاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور سواء كان حراماً أو مكروهاً اهـ من حاشية "المشكاة".

ولا يخفى: أن الوقف غير الهبة لكون الهبة تملكاً والوقف إخراجاً عن ملكه إلى ملك الله تعالى، فلا يقاس أحدها بالآخر، وإن سلما فغاية ما فيه أن يكون لشروط التفضيل مكروهاً، وأما أن يكون باطلاً فلا، فقد رأيت أن الزبير وسعد بن أبي وقاص أخرجا بناتهما عن صدقتهما غير أنهما جعلاً للمردودة منهن أن تسكن، وأنفذت الصحابة صدقاتهما على ما صنعا.

قال الواقدي: حدثنا محمد بن نجاد بن موسى بن سعد بن أبي وقاص عن عائشة بنت سعد قالت: صدقة أبي حبس لا تباع ولا تورث ولا توهب، وأن للمردودة من ولده أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها حتى تستغنى، فتكلم فيها بعض ورثته فجعلوها ميراثاً، فاختصموا إلى مروان ابن الحكم فجمع لها أصحاب رسول الله ﷺ فأنفذها على من صنع سعد، انتهى. من أحكام الأوقاف للخصاف (ص ١٤). نعم! يستحب للواقف أن يسوى بين أولاده في الوقف ولا يفضل بعضهم على بعض، فإن فعل جاز الوقف وكان على ما قال.

باب الوقف على الأقارب ومن الأقارب؟

قوله: قال ثابت عن أنس إلى قوله: وعن أبي هريرة إلخ، قال الحافظ في "الفتح": وقد اختلف العلماء في الأقارب، فقال أبو حنيفة: القرابة كل ذى رحم محرم من قبل الأب أو الأم ولكن يبدأ بقرابة الأب قبل الأم. قال أبو يوسف ومحمد: من جمعهم رب منذ الهجرة من قبل أب أو أم من غير تفصيل، زاد زفر: ويقدم من قرب منهم وهي رواية عن أبي حنيفة أيضاً، وأقل من يدفع إليه ثلاثة، وعند محمد اثنان، وعند أبي يوسف واحد، ولا يصرف للأغنياء عندهم إلا أن يشترط ذلك، وقالت الشافعية: القريب من اجتمع في النسب سواء قرب أو بعد، مسلماً كان أو كافراً، غنياً كان أو فقيراً، ذكراً كان أو أنثى، وارثاً أو غير وارث، محرماً أو غير محرم.

٤٥٣٧- وقال ابن عباس: لما نزلت: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ جعل النبي ﷺ ينادى: يا بني فهر! يا بني عدى! لبطون قريش. رواه البخارى.

واختلفوا فى الأصول والفروع على وجهين، وقالوا: إن وجد جمع محصورون أكثر من ثلاثة استوعبوا. وقيل: يقتصر على ثلاثة، وإن كانوا غير محصورين، فنقل الطحاوى الاتفاق على البطلان، وفيه نظر، لأن عند الشافعية وجها بالجواز ويصرف منهم لثلاثة ولا تجب التسوية، وقال أحمد فى القرابة كالشافعى إلا أنه أخرج الكافر، وفى رواية عنه: القرابة كل من جمعه، والموصى الأب الرابع إلى ما هو أسفل منه. وقال مالك: يختص بالعصبة سواء كان يرثه أولاً، ويبدأ بفقرائهم حتى يغنوا ثم يعطى الأغنياء، وحديث الباب - أى حديث أنس فى صدقة أبى طلحة - يدل لما قاله الشافعى سوى اشتراط ثلاثة، فظاهره الاكتفاء باثنين اهـ (٥: ٢٨٤).

الجواب عن حجج من خالف أبا حنيفة فى تفسير القرابة:

قلنا: لا حجة فيه لأحد، لأن أبا طلحة إنما جعلها فى حسان وأبى لكونه مأموراً بأن يجعلها فى فقراء قرابته. فالظاهر أن أبا طلحة راعى فىمن أعطاه من قرابته الفقير ولم يجد فقيراً غيرهما، ولكن استثنى من كان مكفياً ممن تجب عليه نفقته، فلذلك لم يدخل أنساً، فظن أنس أن ذلك لبعد قرابة منه، ولو قدم الأقرب منه لم يعط غير حسان شيئاً، وأيضاً فلا نزاع أن الواقف إذا وقف أقاربه وبينهم بالقول أو بالفعل وعم به قريسمهم وبعيدهم فله ذلك، وإنما النزاع فيما إذا لم يبين ذلك، وحديث أبى طلحة إنما هو فيما إذا بين الواقف مراده بالأقارب دون الثانى.

وكذا لا حجة للشافعية، ومن وافقهم فى حديث ابن عباس وأبى هريرة فى إنذار عشيرتا الأقربين لاحتمال أن يكون لفظ الأقربين صفة لازمة للعشيرة والمراد من عشيرته: قومه، وهـ قريش. وقد روى ابن مردويه من حديث عدى بن حاتم أن النبى ﷺ ذكر قريشاً فقال: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ - يعنى قومه - فيكون قد أمر بإنذار قومه، فلا يختص ذلك بالأقرب منهم دون الأبعد فلا حجة فيه فى مسألة الوقف؛ لأن صورتها ما إذا وقف على قرابته أو على أقرب الناس إليه مثلاً، والآية تتعلق بإنذار العشيرة فافترقا، والله أعلم، قاله الحافظ فى "الفتح" (٥: ٢٨٦).

وتبين بذلك ضعف ما ذكره الطحاوى: أن الصحيح من ذلك كله القول الذى ذهب إليه مالك والشافعى وأحمد (فى رواية عنه) وأبطل بقية الأقوال وصرح ببطلان ما ذهب إليه أبو حنيفة وما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد، فهذا الذى سلكه هو طريق المجتهدين المستنبطين للأحكام من الكتاب والسنة، فلذلك ترك تقليده لأبى حنيفة وصاحبيه فى هذه المسألة

٤٥٣٨- عن أبي هريرة قال: قام رسول الله ﷺ حين أنزل الله عز وجل: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ قال: «يا معشر قريش! -أو كلمة نحوها- اشتروا أنفسكم لا أغنى عنكم من الله شيئاً، يا بنى عبد مناف! لا أغنى عنكم من الله شيئاً، ويا عباس بن عبد المطلب! لا أغنى عنك من الله شيئاً، ويا صفية عمة رسول الله! لا أغنى عنك من الله شيئاً، ويا فاطمة بنت محمد ﷺ! سليني ما شئت من مالي لا أغنى عنك من الله شيئاً»، رواه البخارى أيضاً (فتح البارى ٥: ٢٦٦)، وأخرجه فى المنتقى بلفظ مسلم أتم منه وأشبع (نيل ٥: ٢٦٨).

فى العمدة للعيني (٦: ٤٩٤) ووجه الضعف احتجاجة لعنى القرابة بحديث أنس فى صدقة أبي طلحة، وبحديث ابن عباس وأبي هريرة فى إنذاره ﷺ عشيرته الأقربين، وقد علمت أنهما لا يصلحان حجة فى محل النزاع من باب الوصية والوقف للأقارب.

واستدل لأحمد (فيما روى عنه من أن القرابة كل من جمعه، والموصى الأب الرابع) بأن المراد بذى القربى فى قوله تعالى: ﴿لِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ بنو هاشم وبنو المطلب، لتخصيص النبى ﷺ إياهم بسهم ذى القربى. وإنما يجتمع مع بنى عبد المطلب فى الأب الرابع، وتعقبه الطحاوى بأنه لو كان المراد ذلك لشرك معهم بنى نوفل وبنى عبد شمس لأنهما ولد عبد مناف كالمطلب وهاشم، فلما خص بنى هاشم وبنى المطلب دون بنى نوفل وبنى عبد شمس دل على أن المراد بسهم ذوى القرابة دفعه لناس مخصوصين بينه النبى ﷺ بتخصيصه بنى هاشم وبنى المطلب، فلا يقاس عليه من وقف أو وصى لقرابته بل يحمل اللفظ على مطلقه وعمومه حتى يثبت ما يقيد به أو يخصه، والله أعلم قاله الحافظ فى "الفتح" أيضاً (٥: ٢٨٦).

وفى "البدائع": وأوصى لذوى قرابته أو قراباته أو لأرحامه أو لأنسابه أو لذوى أرحامه فعند أبى حنيفة: الوصية بهذه الألفاظ للأقرب فالأقرب من ذى الرحم المحرم، وجمع الوصية وهو اثنان فصاعداً، وأن يكون سوى الوالدين والمولودين، وأن يكون ممن لا يرث (لا يشترط ذلك فى غير الوصية من الوقف ونحوه لجواز الوقف للوارث بخلاف الوصية) وعندهما يدخل فى هذه الوصية ذو الرحم المحرم، والقريب والبعيد إلى أقصى أب له فى الإسلام، ولا خلاف فى اعتبار الأوصاف الثلاثة، وهى اعتبار جمع الوصية وأن لا يكون والدًا ولا ولدًا وأن يكون ممن لا يرث (تذكر ما أسلفناه لك).

أما الأول فلأن ذوى لفظ جمع، وأقل الجمع فى باب الوصية اثنان، حتى لو أوصى لذى

قربته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية، لأن ذى ليس بلفظ جمع. وأما الثانى فلأن الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقةً أيضاً، لأن الأب أصل والولد فرعه وجزءه، والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناوله اسم القريب، وقال الله تعالى: ﴿الوصية للوالدين والأقربين﴾ عطف الأقرب على الوالد، والعطف يقتضى المغايرة فى الأصل، وإذا لم يدخل الوالد والولد فى هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد؟ الصحيح لا. وأما الثالث فلما روينا عنه عليه الصلاة والسلام: «لا وصية لوارث» (وهذا مختص بباب الوصية لا يجرى فى الوقف، كما تقدم).

ولما الخلاف فى موضعين: أحدهما: أنه يعتبر المحرم عند أبى حنيفة، وعندهما لا يعتبر، والثانى: أنه يعتبر الأقرب فالأقرب عنده، وعندهما لا يعتبر، وجه قولهما إن القريب اسم مشتق من معنى -وهو القرب- وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد، وصار كما لو أوصى لإخوته أنه يدخل الإخوة لأب وأم، والإخوة لأب والإخوة لأم لكونه اسماً مشتقاً من الأخوة كذا هذا.

والدليل عليه ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى: ﴿وأندر عشيرتك الأقربين﴾، فذكر حديث المتن، ومعلوم أنه كان فيهم الأقرب والأبعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم، فدل أن الاسم يتناول كل قريب. (وفيه ما أسلفناه لك، فتذكر، وأيضاً فقد كان فيهم المسلم والكافر، ولم يقولوا بدخول الكافر فى الوصية والوقف للأقارب) إلا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر إدخال أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه (فيكون الموصى لهم والموقوف عليهم غير محصورين) فتعتبر النسبة إلى أقصى أب فى الإسلام، لأنه لما ورد الاسم صارت المعرفة بالإسلام والشرف به، فصار الجد المسلم هو النسب فتشربوا به فلا يعتبر من كان قبله.

حجة الإمام أبى حنيفة فى تفسير القرابة:

ولأبى حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم (وكذا الوقف) فالقرابة المطلقة هى قرابة ذى الرحم المحرم. ولأن معنى الاسم يتكامل بها، وأما فى غيرها من الرحم غير المحرم فناقص، فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره، فإما أن يعتبر الاسم مشتركاً أو عاماً، ولا سبيل إلى الاشتراك، لأن المعنى متجانس، ولا إلى العموم، لأن المعنى متفاوت، فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقةً ولغيره مجازاً، بخلاف الوصية لإخوته لأن مأخذ الاسم -وهو الأخوة- لا يتفاوت، فكان اسماً عاماً، فيتناول الكل، وههنا بخلافه على ما بينا، ولأن المقصود من هذه الوصية

باب إذا وقف على ولده وولد ولده هل يدخل فيه البنات؟

٤٥٣٩- عن أبي بكرة أن النبي ﷺ صعد المنبر فقال: «إن ابني هذا سيد يصلح

(أو الوقف) هو صلة القرابة، وهذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لا تلك، والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة إلى إقامة الواجب، فيحمل مطلق اللفظ عليه، بخلاف ما إذا أوصى لإخوته لأن قرابة الأخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها، فهو الفرق بين الفصلين. وجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لأن أقصى أب الإسلام كان قريباً يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة، فكان الموصى له معلوماً، فأما في زماننا فلا يستقيم لأن عهد الإسلام قد طال، فتقع الوصية (وكذلك الوقف) لقوم مجهولين (غير محصورين) فلا تصح اهـ (٣٤٩:٧).

باب إذا وقف على ولده وولد ولده هل يدخل فيه ولد البنات؟

قوله: عن أبي بكرة إلخ، قال في "البدائع": ولو أوصى لولد فلان فالذكر فيه والأنثى سواء في قولهم جميعاً. (قال الموفق في "المغنى": ولا أعلم في هذا خلافاً اهـ (٢٠٨:٦)، لأن الوالد اسم للمولود، وأنه يتناول الذكر والأنثى، فإن كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بى ابنته؛ لأن اسم الولد للبنات بانفرادهن حقيقة ولأولاد الابن مجاز، ومهما أمكن حمل اللفظ على الحقيقة لا يحمل على المجاز، فإن لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوى فيه الذكر والأنثى، لأنه تعذر العمل بحقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز، تصحيحاً لكلام العاقل، ولا يدخل أولاد البنات في قول أبي حنيفة، وذكر الخصاص عن محمد (وأبي يوسف) رحمهما الله أن ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين. وذكر في "السير الكبير": إذا أخذ الأمان لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات، فصار عن محمد رحمه الله روايتان، وجه رواية الخصاص أن الولد ينسب إلى أبويه جميعاً؛ لأنه ولد أبيه وولد أمه حقيقة لانخلاقه من مائهما جميعاً، ثم ولد ابنه ينسب إليه، فكذا ولد بنته، ولهذا يضاف أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله عنها إلى أبيها رسول الله ﷺ. وقال ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما: «إن ابني هذا لسيد وإن الله تبارك وتعالى يصلح به بين الفئتين»، كذا يقال لسيدنا عيسى ابن مريم عليهما الصلاة والسلام: إنه من بني آدم وإن كان لا ينتسب إليه إلا من قبل أمه.

ولأبي حنيفة أن أولاد البنات ينسبون إلى آباؤهم لا إلى أب الأم، قال الشاعر:

بنونا بنو أبناءنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

وأما قوله: إن الولد ينسب إلى أبيه وإلى أمه، قلنا: نعم، وبنت الرجل ولده حقيقة، فكان

الله على يديه بين فئتين عظيمين من المسلمين» يعنى الحسن بن على. رواه أحمد ولدها ولده حقيقة بواسطتها، حتى تثبت جميع أحكام الولاد فى حقه، كما تثبت فى أولاد البنين، إلا أن النسب إلى الأمهات مهجورة عادة (وعرفاً، ومبنى الوقف والوصية على العرف)، فلا ينسب أولاد البنات إلى آباء الأمهات بواسطتهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة، وأولاد سيدتنا فاطمة رضى الله عنهم لم تهجر نسبتهم إليها فينسبون إلى رسول الله ﷺ بواسطتها (حتى لو أوصى أو وقف لولد الرسول ﷺ كان ذلك لأولاد فاطمة رضى الله عنها من ولديها -الحسن والحسين- رضى الله عنهما)، وقيل: إنهم خصوا بالنسبة إليه عليه الصلاة والسلام تشريفاً وإكراماً لهم.

وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلوانى فى هذا حديثاً عن رسول الله ﷺ أنه قال: «كل بنى بنت بنو أبيهم إلا أولاد فاطمة فإنهم أولادى» اهـ (٣٤٥:٧).

تحقيق حديث: «كل بنى آدم يتمون إلى أبيهم ما خلا ولد فاطمة» إلخ:

قلت: ورد فى هذا المعنى أحاديث: منها عن عمر بن الخطاب عند الطبرانى رفعه بلفظ: «كل ولد أم فإن عصبتهم لأبيهم ما خلا ولد فاطمة فإنى أنا أبوهم وعصبتهم». عن ابن عباس رضى الله عنهما عند الخطيب بنحوه، وعن جابر عند الطبرانى فى "الكبير" بنحوه أيضاً، قال السحاوى فى رسالته الموسومة بالإسعاف بالجواب على مسألة الإشراف، بعد أن ساق حديث جابر بلفظ: «إن الله جعل ذرية كل نبي فى صلبه، وإن الله جعل ذريتى فى صلب على بن أبى طالب» ما لفظه: وقد كنت سئلت عن هذا الحديث وبسطت الكلام عليه، وبينت أنه صالح للحجة وبالله التوفيق، كذا فى "نيل الأوطار" (٢٧٣:٥).

وفى "المقاصد الحسنة" للسحاوى بعد ما ذكر الحديث بلفظ: «كل بنى آدم يتمون إلى عصبه أبيهم إلا ولد فاطمة فإنى أنا أبوهم وعصبتهم»، وسرد طرقه ما نصه: وبعضها يقوى بعضاً، وقول ابن الجوزى فى "العلل المتناهية": إنه لا يصح ليس بجيد، وفيه دليل لاختصاصه ﷺ بذلك اهـ (ص ١٥١). والحديث ذكره الحافظ فى التلخيص الحبير من طريق عمر وسكت عنه (٢٩٠:٢).

وفى "الميزان" فى ترجمة عثمان بن أبى شبة: قال عبد الله: وقلت لأبى: حدثنا عثمان حدثنا جرير عن شعبة بن نعام عن فاطمة بنت حسين بن على عن فاطمة الكبرى عن النبی ﷺ قال: «لكل نبي أب عصبية يتمون إليه إلا ولد فاطمة، أنا عصبتهم» فأنكر أبى هذه الأحاديث مع أحاديث من هذا النحو أنكها حداً، وقال: هذه موضوعة أو كأنها موضوعة. وقال أبو بكر: أخوه أحب إلى من عثمان، وقال: كان أبو بكر يطيب نفسه شىء من هذه الأحاديث، نسأل الله السلامة.

والبخارى والترمذى (نيل الأوطار ٥: ٢٧٢).

قال الذهبي: عثمان لا يحتاج إلى متابع، ولا ينكر له أن ينفرد بأحاديث لسعة ما روى وقد يغلط، وقد اعتمده الشيخان في صحيحيهما. وروى عنه أبو يعلى والبغوى والناس، وقد سئل عنه أحمد، فقال: ما علمت إلا خيراً وأثنى عليه، وقال يحيى: ثقة اهـ (٢: ١٨١).

قلت: والحديث حسنه السيوطى فى "الجامع الصغير"، كما فى "العزيرى" (٢: ٨١). وقال الموفق فى "المغنى": إذا وقف على قوم وأولادهم وعاقبتهم ونسلهم دخل فى الوقف. ولد البنين بغير خلاف نعلمه، فأما ولد البنات فقال الخرقي: لا يدخلون فيه، وقد قال أحمد فيمن وقف على ولده: ما كان من ولد البنات فليس لهم فيه شيء، ومن قال: لا يدخل ولد البنات فى الوقف الذى على أولاده وأولاد أولاده مالك ومحمد بن الحسن. (قلت: عنه فى ذلك روايتان) وهكذا إذا قال: على ذريتهم ونسلهم، وقال أبو بكر وعبد الله بن حامد: يدخل فيه ولد البنات، وهو مذهب الشافعى وأبى يوسف، لأن البنات أولاده فأولادهن أولاده حقيقة، فيجب أن يدخلوا فى الوقف لتناول اللفظ لهم.

وقد دل^(١) على صحة هذا قول الله تعالى: ﴿وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمَنْ ذَرِيَّتَهُ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى قوله: ﴿وَعِيسَى﴾. وهو من ولد بنته، فجعله من ذريته، وقال النبى ﷺ للحسن: إن ابنى هذا سيد وهو ولد ابنته ولما قال الله تعالى: ﴿وَحَلَائِلَ أَبْنَائِكُمُ﴾ دخل فى التحريم حلائل أبناء البنات ولما حرم الله تعالى دخل فى التحريم بناتهن.

حجة أبى حنيفة فى الباب:

ووجه قول الخرقي إن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِي﴾، فدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات، وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد فى الإرث والحجب دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات؛ ولأنه لو وقف على ولد رجل وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالاتفاق، وكذلك قبل أن يصيروا قبيلة، ولأنه لو وقف على ولد

(١) قد سبق إلى الاستدلال بذلك يحيى بن يعمر حين دخل على الحجاج فذكر الحسين بن على - نال الحجاج: لم يكن من ذرية النبى ﷺ. فقال يحيى بن يعمر: كذبت أيها الأمير! فقال: لتأيننى على ما قلت بينة من مصداق من كتاب الله أو لأقتلك، قال: ﴿ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهارون﴾ إلى قوله: ﴿وزكرنا ويحيى وعيسى﴾. فأخبر الله عز وجل أن عيسى من ذرية آدم (ونوح) بأمه، والحسين بن على من ذرية محمد ﷺ بأمه. قال: صدقت. الحديث راه البيهقى فى سننه من طريق شريك عن عبد الملك بن عمير، ومن طريق صالح بن موسى الطلحى عن عاصم بن بهدلة (٢: ١٦٦).

٤٥٤- عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «ابن أخت القوم منهم» أخرجه الشيخان والأربعة إلا ابن ماجه (نيل ٢٧٤:٥).

باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود وكانت مشهورة متميزة فهو جائز

٤٥٤١- عن أنس بن مالك قال: لما نزلت: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾ قام أبو طلحة، فقال: يا رسول الله! إن الله يقول: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾ وإن أحب أموالي إلى بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها حيث أراك الله الحديث. رواه البخاري (فتح الباري ٢٩٦:٥).

العباس في عصرنا لم يدخل فيه ولد بناته، فكذلك إذا وقف عليهم في حياته، ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم، وقولهم: إنهم أولاد أولاد حقيقة، قلنا: إلا أنهم لا ينسبون إلى الواقف عرفاً، ولذلك لو قال: أولاد أولادي المنتسبين إلي، لم يدخل هؤلاء في الوقف؛ ولأن ولد الهاشمية من غير الهاشمي ليس بهاشمي ولا ينسب إلى أبيها، وأما عيسى عليه السلام فلم يكن له أب ينسب إليه، فينسب إلى أمه لعدم أبيه، ولذلك يقال: عيسى ابن مريم وغيره إنما ينسب إلى أبيه كيحیی بن زکریا، وقول النبي ﷺ: «إن ابني هذا سيد» تجوز بغير خلاف بدليل قول الله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾.

وهذا الخلاف فيما إذا لم يوجد ما يدل على تعيين أحد الأمرين، فأما إن وجد ما يصرف اللفظ إلى أحدهما أنصرف إليه اهـ (٢٠٦:٦ و ٢٠٧). ولعلك قد تظننت بذلك لقوة ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله، واختاره الحرقى من الخنابلة، والله تعالى أعلم.

قوله: عن أبي موسى الأشعري إلخ، قال الشوكاني في "النيل": ومما يؤيد القول بدخول أولاد البنات ما أخرجه البخاري وغيره عن أبي موسى الأشعري مرفوعاً، ابن أخت القوم منهم اهـ ملخصاً. قلت: لا حجة فيه أصلاً وإلا لزم دخول الموالى فيما إذا كان الوقف على الأولاد لقوله ﷺ: «مولى القوم من أنفسهم»، رواه البخاري عن أنس كما في "العزيزي" (٣٧٠:٣).

باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود وكانت مشهورة متميزة فهو جائز

قوله: عن أنس بن مالك إلخ، قال الحافظ في "الفتح" في (باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز): ما نصه: كذا أطلق الجواز، وهو محمول على ما إذا كان الموقوف مشهوراً متميزاً بحيث يؤمن أن يلتبس بغيره، وإلا فلا بد من التحديد اتفاقاً، ويحتمل أن يكون المراد أن

باب جواز تعليق الوقف بالموت

ووقف المريض على ورثته، ويعتبر من الثلث

٤٥٤٢- احتج أحمد رحمه الله تعالى بحديث عمر رضى الله عنه أنه قال: هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة، والعبد الذى فيه

الوقف يصح بالصيغة التى لا تحديد فيها بالنسبة إلى اعتقاد الواقف وإرادته لشيء معين فى نفسه، وإنما يعتبر التحديد لأجل الإشهاد عليه ليين حق الغير، والله أعلم اهـ (٢٩٦:٥).

قلت: وكانت بىحاء مستقبلية المسجد، وكان النبى ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ويستظل فيها، كما فى رواية أنس فى هذه عند البخارى فكانت مشهورة معلومة، فافهم.

باب جواز تعليق الوقف بالموت ووقف المريض على ورثته

وقوله: احتج أحمد إلخ، قال الموفق فى "المغنى": إن الوقف فى مرض الموت بمنزلة الوصية فى اعتباره من ثلث المال، إلا فى جواز الرجوع عنه، نص على ذلك الخصاص فى أحكام الأوقاف له (ص ٢٤٧)؛ لأنه تبرع، فاعتبر فى مرض الموت من الثلث كالعق والهبة، وإذا خرج من الثلث جاز غير رضا الورثة ولزم، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه فى القدر الثلث، ووقف الزائد على إجازة الورثة لا نعلم فى هذا خلافاً عند القائلين بلزوم الوقف. (قلت: وقد قال أبو حنيفة أيضاً بلزوم الوقف المضاف إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، كما تقدم).

فأما إذا قال: هو وقف بعد موتى فظاهر كلام الخرقى أنه يصح ويعتبر من الثلث كسائر الوصايا، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، وقال القاضى: لا يصح هذا؛ لأنه تعليق الوقف على شرط، وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط فى حياته، ولنا على صحة الوقف المعلق بالموت ما احتج به الإمام أحمد رحمه الله تعالى أن عمر رضى الله عنه أوصى، فكان وصيته: هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن^(١) حدث به حدث أن ثمغا صدقة، وذكر بقية الخبر، وهذا نص فى مسألتنا، ووقفه هذا كان بأمر النبى ﷺ، ولأنه اشتهر فى الصحابة، فلم ينكر فكان إجماعاً، ولأن هذا تبرع معلق بالموت فصح كالهبة والصدقة المطلقة، أو نقول: صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف.

(١) وهو نص فى أن صدقة عمر رضى الله عنه كانت مضافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، وقد علمت أن أبى حنيفة يقول بجواز مثل هذا الوقف ولزومه، فمثل قول من قال: إن أبى حنيفة خالف حديث عمر هذا لكنه لم يبلغه لو بلغه لقال به، فافهم. ظ

والسهم الذى بخير ورقيقه الذى فيه والمائة وسق الذى أطعمنى محمد ﷺ تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأى من أهله لا يباع ولا يشتري، ينفقه حيث يرى من السائل

وفارق هذا التعليق على شرط فى الحياة بدليل الهبة والصدقة المطلقة وغيرهما، وذلك لأن هذا وصية، والوصية أوسع من التصرف فى الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم، وللمجهول وغير ذلك، وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط اهـ، ودلالة الأثر على الجزء الأول من الباب هذا التقرير ظاهرة.

لا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط فى الحياة اتفاقاً:

قال الموفق: ولا يجوز تعليق ابتداء^(١) الوقف على شرط فى الحياة مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فدارى وقف، أو فرسى حبيس، أو إذا ولد لى ولد أو إذا قدم لى غائبى ونحو ذلك، ولا نعلم فى هذا خلافاً، وسوى المتأخرون من أصحابنا بين تعليقه بالموت وتعليقه بشرط فى الحياة، ولا يصح لما ذكرنا من تفرق بينهما فيما قبل هذا اهـ (٦: ٢٢١).

قال الموفق: وانطلقت الرواية عن أحمد فى الوقف فى مرضه على بعض ورثته، فعنه لا يجوز ذلك، فإن قبل وقف على إجازة سائر الورثة. قال أحمد فى رواية إسحاق بن إبراهيم فىمن أوصى لأولاد بنيه بأرض توقف عليهم، فقال: إن لم يرثوه فجائز. فظاهر هذا أنه لا يجوز الوقف عليهم فى المرض، اختاره أبو حفص العكبرى وابن عقيل وهو مذهب الشافعية. والرواية الثانية يجوز أن يقف عليهم ثلاثة كالأجانب، فإنه قال فى رواية جماعة منهم الميمونى: يجوز للرجل أن يقف فى مرضه على ورثته. فقيل له: أليس تذهب أنه لا وصية لوارث؟ فقال: نعم، والوقف غير الوصية، لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة ينتفعون بغلته، وبه قال فى رواية أحمد بن الحسن، فإنه صرح فى مسأله بوقف ثلثه على بعض ورثته دون بعض، فقال: جائز. قال الخيرى: وأجاز هذا الأكثرون، واحتج أحمد رحمه الله بحديث عمر رضى الله عنه، فذكر حديث المتن بطوله ثم قال: فالحجة أنه جعل الحفصة أن تلى وقفه وتأكل منه وتشتري رقيقاً، ثم نصر الموفق الرواية الأولى، واختار أنه لا يجوز تخصيص بعض الورثة بالوقف عليهم دون بعض إلا أن يقف على جميعهم، فقال: ولنا أنه تخصيص لبعض الورثة بالوقف بماله فى مرضه، فمنع منه

(١) قيد بالابتداء للاحتراز عن الشروط فى صرف الغلة، وفى الموقوف عليهم، فإن ذلك يجوز لكونه شرطاً بعد تمام الوقف،

والمحروم وذوى القربى، ولا حرج على من وليه أن يأكل أو يشتري رقيقاً. رواه أبو داود بنحو من هذا (المغنى ٦: ٢٢٦)، قلت: وقد تقدم لفظ أبي داود فى أول باب الوقف.

كالهبات، ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعة كالأجسب فيما زاد على الثلث. وأما خبر عمر: فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه، والنزاع إنما هو فى تخصيص بعضهم، وأما جعل الولاية لحفصة فليس ذلك وفقاً عليها فلا يكون ذلك وارداً فى محل النزاع. ويحتمل أن يحمل كلام أحمد فى رواية الجماعة على أنه وقف على جميع الورثة، ليكون على وفق حديث عمر وعلى وفق الدليل الذى ذكرناه (٦: ٢٢٣).

قلت: لم يفرق الدليل وهو قوله ﷺ: «لا وصية لوارث» بين الوصية لبعض الورثة والوصية لجميعهم، ولذلك لو أوصى لجميع ورثته بمنفعة عبد لم يجر كما اعترفت (١) به الموفق نفسه، فإن كان الوقف فى المرض بمنزلة الوصية فى جميع الأحكام لزم بطلان وقف عمر على ورثته كلهم، وإلا فالحق ما قاله أحمد فى رواية الميموني: إن الوقف غير الوصية، لأنه لا يباع ولا يورث، ولا يصير ملكاً للورثة.

ومذهب الحنفية فى الباب أن المريض إذا وقف على بعض ورثته دون بعض يجوز الوقف من الثلث، ويقسم غلته على جميع ورثته على قدر موارثهم عنه، فلو أن رجلاً مريضاً جعل أرضاً له صدقة موقوفة لله عز وجل أبداً على ولده وولد ولده ما تناسلوا، ثم بعدهم على المساكين، وله زوجة وأبوان، فإن كانت الأرض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستغل، ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر موارثهم عنه، فللزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، ويكون الباقي من الغلة بين ولده لصلبه؛ للذكر منهم حظ الأنثيين.

هذا إذا لم يكن له ولد ولد، فإن كان له ولد لصلبه وولد قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه، وعلى عدد ولد ولده، فما أصاب ولده لصلبه من ذلك قسم بين ورثته جميعاً على قدر موارثهم عنه من قبل أن هذه وصية، والوصية لا تجوز لوارث، فما أصاب الوارث من ولده قسم بين جميع ورثته، وما كان يصيب من لا يرثه من ولد ولده سلم لهم، فإذا انقرض ولده لصلبه قسمت الغلة بين ولد ولده ونسله على ما قال، ولا يكون لزوجته ولا لأبويه من ذلك شيء. اهـ من أحكام الأوقاف للخصاف ملخصاً (ص ٢٤٥)، ولا يخفى أن ذلك أعدل الأقوال، وخير الأمور

(١) نص عليه فى المغنى (٦: ٢٢٣).

باب الإشهاد على الوقف وكتابه

٤٥٤٣- عن ابن عباس رضى الله عنهما أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! إن أمى توفيت وأنا غائب عنها، فهل ينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم. قال: فإني أشهدك أن حائطى المخراف صدقة عليها. رواه البخارى (فتح البارى ٥: ٢٩٢).

٤٥٤٤- عن أبى غسان المدنى قال: هذه نسخة صدقة عمر، أخذتها من كتابه الذى عند آل عمر، فنسختها حرفاً حرفاً: هذا ما كتب عبد الله عمر أمير المؤمنين فى ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت، تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فإلى ذوى الرأى من أهلها. فذكر الشروط نحو الذى تقدم فى الحديث المرفوع (عند البخارى) ثم قال: والمائة وسق الذى أطعمنى النبي ﷺ فإنها مع ثمغ على سننه الذى أمرت به، وإن شاء ولى ثمغ أن يشتري من ثمره رقيقاً يعملون فيه فعل؛ وكتب معيقب وشهد عبد الله بن الأرقم. وكذا أخرج أبو داود فى رواية نحو هذا، وذكرنا جميعاً كتاباً آخر نحو هذه الكتاب. (فتح البارى ٥: ٣٠١).

أوساطها، والله تعالى أعلم.

ودلالة الأثر على جواز وقف المريض على ورثته بالتقرير الذى ذكره الموفق ظاهرة، وأما إنه يعتبر من الثلث فلكون تصرفات المريض بمنزلة الوصية، ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث بدليل من سيأتى فى باب الموارث والوصايا، وهو إجماع المسلمين، والله تعالى أعلم.

باب الإشهاد على الوقف وكتابه

قوله: عن ابن عباس إلخ، قال العيني فى "العمدة": فيه مطلوبة الإشهاد، وإذا أمر بالإشهاد فى البيع وهو خروج ملك عن ملك بعوض، فالوقف أولى بذلك؛ لأن الخروج عنه بغير عوض. (ولأنه مظنة أن يناعز فيه لا سيما من الورثة) وقال ابن بطال: الإشهاد واجب فى الوقف لا يتم إلا به. وقال المهلب: العالم بين الحدود فى الوقف إنما يجوز إذا كانت الأرض معلومة يقع عليها ويتعين به كما كان ببيرحاء، والمخراف معيناً عند من أشهده، وأما إذا لم يكن الوقف معيناً، وكانت له مخاريف وأموال كثيرة فلا يجوز الوقف إلا بالتحديد والتعيين ولا خلاف فى هذا (٥٠٣: ٦). قوله: عن أبى غسان المدنى إلخ: ودلالته على كتابة الوقف وكيفية كتابته ظاهرة، والإشهاد

كتاب ولاية الوقف

باب طالب التولية لا يولى

٤٥٤٥- عن أبي موسى قال: دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من بني عمي، فقال أحدهما: يا رسول الله! أمرنا على بعض ما ولاك الله. وقال الآخر مثل ذلك، فقال: «إنا والله لا نولى هذا العمل أحداً سألناه أو أحداً حرص عليه» للشيخين وأبي داود والنسائي (جمع الفوائد ١: ٣١٧)، وفي رواية قال: «إنا أخونكم عندنا من يطلبه (فتح الباري ١٢: ٢٤٢)».

٤٥٤٦- عن عبد الرحمن بن سمرة رفعه: يا عبد الرحمن! لا تسأل الإمارة؛ فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها. للستة إلا مالكا. (جمع الفوائد ١: ٣١٦).

والكتابة ليسا من أركان الوقف عندنا، وإنما هما مستحبان، لا أعلم في ذلك خلافاً غير ما قاله ابن بطال: إن الإشهاد واجب في الوقف، لا يتم إلا به، ولا أعلم أحداً من فقهاء الأمصار وافقه على ذلك، والله تعالى أعلم.

كتاب ولاية الوقف

باب طالب التولية لا يولى

قوله: عن أبي موسى إلى آخر الباب، قال المحقق في "الفتح": قالوا: لا يولى من طلب الولاية على الأوقاف كمن طالب القضاء لا يقلد اهـ (٤٤٩: ٥). وفي الشامية: طالب التولية لا يولى، وهل المراد أنه أنه لا ينبغي أو لا يحل؟ استظهر في البحر الأول، تأمل إلا لمشروط له النظر بأن قال: جعلت نظر وقفى لفلان؛ لأنه مولى فيريد التنفيذ، والظاهر أن مثله ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد، وأما لو انحصر الوقف في واحد لا يلزم أن يكون هو الناظر عليه بلا شرط الواقف اهـ (٦٣٥: ٣).

وقال المهلب: والحرص على الولاية هو السبب في اقتتال الناس عليها، حتى سفكت الدماء واستبيحت الأموال والفروج وعظم الفساد في الأرض، قال: ويستثنى من ذلك من تعين عليه كأن يموت الوالى ولا يوجد بعده من يقوم بالأمر غيره، وإذا لم يدخل في ذلك يحصل الفساد بضيايع الأحوال اهـ. قال الحافظ في "الفتح": وفي التعبير بالحرص إشارة إلى أن من قام بالأمر عند خشية الضيايع يكون كمن أعطى بغير سؤال لفقد الحرص غالباً عن هذا شأنه، وقد يغتفر الحرص في

باب لا يجعل المتولى من الأجانب ما دام

أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف ذكراً كان أو أنثى

٤٥٤٧- فيه حديث عمر أنه أوصى إن حدث به حدث أن ثمغاً وصرمة بن الأكوخ والعبد الذى فيه والمائة سهم الذى بخير ورقيقه الذى فيه والمائة التى أطعمه محمد عليه السلام بالوادى تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأى من أهلها أن لا يباع ولا يشتري الحديث رواه أبو داود وسكت عنه هو والمنذرى وقد تقدم فى أول باب الوقف.

٤٥٤٨- أخبرنى غير واحد من آل عمر وآل على أن عمر ولى صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة، وولى على صدقته حتى مات، ووليتها بعده الحسن بن على، ذكره الإمام الشافعى فى "الأم" (٢٨١:٣) معلقاً، كما تقدم، وتعليق مثله حجة.

٤٥٤٩- قال الواقدى: وحدثنا خالد بن أبى بكر قال: رأيت سالم بن عبد الله يهدى إلى صديقه من صدقة عمر بن الخطاب وهو يومئذ يليها. رواه الخصاص فى الأوقاف له (ص ٨)، وسنده حسن.

٤٥٥٠- قال: وحدثنى عبد الله بن مرداس عن أبيه قال: رأيت على بن الحسين يأكل ويهدى من صدقته رضى الله عنه. (الخصاف أيضاً ص: ١٠) وعبد الله بن مرداس لم أجد من ترجمه.

حق من تعين عليه لكونه يصير واجباً عليه اهـ (١١٢:١٣).

باب لا يجعل المتولى من الأجانب ما دام

أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف ذكراً كان أو أنثى

قوله: فيه حديث عمر إلخ، دلالة ودلالة الآثار بعده على معنى الباب ظاهرة، فإن عمر رضى الله عنه كان لا يولى أحداً من أهله وأقاربه شيئاً من العمل، وذلك معروف من سيرته، ومع ذلك جعل ولاية صدقته إلى بنته، وبعدها إلى ذى الرأى من أهله، وكذا جعل على رضى الله عنه ولاية صدقته إلى أهله، وكذا غيرهما من الصحابة رضى الله عنهم جعلوا ولاية صدقاتهم إلى أهلهم، كما لا يخفى على من تتبع الآثار.

وفى كل ذلك دليل لما قاله أصحابنا أنه مادام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولى من الأجانب لأنه أشفق، أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه، وذلك فيما ذكرنا.

٤٥٥١- قال: وحدثني مالك عن ابن أبي الرجال عن أبيه أن عمرة بنت عبد الرحمن تصدقت بصدقة وأشهدت عليها، وأخرجتها من يدها؛ فكان ابنها يليها. (الخصاف أيضاً ص ١٨)، وسنده حسن.

ولفظ الحاكم في "الكافي": فإن لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله إلى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح له صرفه إليه اه، ومفاده تقديم أولاد الواقف وإن لم يكن الوقف عليهم بأن كان على مسجد أو غيره، ولو شرط الواقف كون المتولى من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة، ولو فعل لم يكن متولياً، ولو لم يكن شرط ذلك فالأفضل أن لا يولي أجنبياً ما دام في أقاربه من يصلح لها، ولو فعل صح، كذا في "رد المختار" ملخصاً (٢٣٦:٣).

وقد تقدم أن الواقف لو جعل الولاية لنفسه جاز، وفي "الدر المختار": بالإجماع، وكذا لو لم يشترطه لأحد فالولاية له عند أبي يوسف، وهو ظاهر المذهب، ثم لو صيحه، وإلا فللحاكم اه (٥٩٤:٣). وقال الموفق في "المغنى": ويظهر في الوقف من شرطه الواقف، لأن عمر رضى الله عنه جعل وقعه إلى حفصة تليه ما عاشت، ثم إلى ذوى الرأي من أهلها، ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف وكذلك الناظر فيه، فإن جعل النظر لنفسه جاز، وإن جعله إلى غيره فهو له، فإن لم يجعله لأحد أو جعله لإنسان فمات نظر فيه الموقوف عليه (وهو رواية عندنا أيضاً كما في "الهندية"، ومحملها ما إذا كانت الموقوف عليه من أقارب الواقف، وكان الواقف قد مات، وإلا فالولاية له، وكذا إذا مات من جعل الولاية له في حياته من غير تولية، أو كان قد ولاه من غير تفويض أمر التولية إليه) ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم اختاره ابن أبي موسى. ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على أن الملك هل ينتقل فيه إلى الموقوف عليه أو إلى الله تعالى؟ فإن قلنا: هو للموقوف عليه فالنظر فيه إليه، لأنه ملكه عينه ونعمه. وإن قلنا: هو لله فالحاكم يتوب فيه ويصرفه إلى مصارفه؛ لأنه مال الله، فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين كالوقوف على المساكين.

وأما لوقف على المساكين والمساجد وبحوها أو على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم فالظاهر فيه إلى الحاكم، لأنه ليس له مالك متعين ينظر فيه، وله أن تستيب فيه، لأن الحاكم لا يمكنه بولي النظر بنفسه اه (٢٤٢:٦). قلت: ومذهب الحنفية في الباب أن ولاية النظر للواقف، سواء شرطه لنفسه أولاً، ثم لو صيحه، تم للحاكم، سواء كان الوقف على أقارب الواقف، ثم على المساكين أو للمساكين ابتداءً وانتهاءً، أو للمسجد ونحوه، كما تقدم.

باب لا يولى إلا أمين عادل ذو رأى

٤٥٥٢- فيه حديث عمر: ثم يليه ذو الرأى من أهلها. وفي رواية: من أهله. وقد تقدم مراراً. وفي رواية عمر بن شبة عن يزيد بن هارون عن ابن عون: وأوصى بها عمر إلى حفصة أم المؤمنين، ثم إلى الأكابر من آل عمر وفي رواية أيوب عن نافع عند أحمد: يليه ذو الرأى من آل عمر. قاله الحافظ في "الفتح" (٣٠: ٥).

سيرة عمر في أمراءه

باب لا يولى إلا أمين عادل ذو رأى

قوله: فيه حديث عمر إلخ، دلالة على اختيار ذوى الرأى للولاية ظاهرة، وهم المرادون بقوله: ثم إلى الأكابر من آل عمر فإن الآثار بعضها يفسر بعضاً، والغالب فى الأكابر كونهم من ذوى الرأى كما هو ظاهر، وإن كان الصغير أفضل رأياً من الكبير مع كونه أميناً عادلاً كان أحق بالولاية منه. قال الحافظ في "الفتح": والذي يظهر من سيرة عمر فى أمراءه الذين كان يؤمرهم فى البلاد أنه كانت لا يراعى الأفضل فى الدين فقط، بل يضم إليه مزيد المعرفة بالسياسة مع اجتناب ما يخالف الشرع منها، فلأجل هذا استخلف معاوية والمغيرة بن شعبة وعمر بن العاص مع وجود من هو أفضل من كل منهم فى أمر الدين والعلم، كئبى الدرداء بالشام وابن مسعود فى الكوفة اهـ (١٧٢: ١٣).

وقال ابن أبى الدنيا: حدثنا محمد بن عباد عن سفيان عن شيخ قال: قال عمر: إياكم والفرقة بعدى، فإن فعلتم فاعلموا أن معاوية بالشام فإذا واكلمتم إلى رأيكم كيف يستبرها منكم. كذا فى "الإصابة" (١١٤: ٦) - أى كيف ينزعها ويسلبها منكم - وكان كما قال رضى الله عنه؛ فإنه حين وقعت الفرقة بين أمير المؤمنين على رضى الله عنه وأصحاب الجمل استقل معاوية بالشام، واستبرها من على رضى الله عنه، وفيه معرفة عمر رضى الله عنه بأرباب السياسة من أصحابه وتفضيلهم على غيرهم من أصحاب الفضل إذا كانوا أمناء على الشريعة مجتنبين عما يخالفها، والله تعالى أعلم.

الصحابة كلهم أمناء على الشريعة عدول ثقات:

والصحابة كلهم أمناء على الشريعة عدول ثقات، كما أجمعت الأمة عليه، ودخل عائذ بن عمرو على عبيد الله بن زياد فقال: أى بنى! إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن شر الرعاء الخطمة، فإياك أن تكون منهم، فقال له: اجلس؛ فإنما أنت من نخالة أصحاب رسول الله ﷺ،

٤٥٥٣- قال الواقدي: حدثنا كثير بن عبد الله عن نافع عن ابن عمر قال: كان يولى أقواما كثيراً ولذى القربى صدقة عمر، فإذا رأى منهم خيراً أقرهم؛ وإن كان غير ذلك عزلهم رواه الخفاف فى الأوقاف له (ص ٨).

كثير بن عبد الله ضعفه الجمهور، وحسن له البخارى حديثاً. وقال: قد روى يحيى بن سعيد الأنصارى عنه. (تهذيب التهذيب ٨: ٤٢٢)، وأكثر ما نقموا عليه روايته عن أبيه عن جده نسخة وليس ذلك منها.

قال: وهل كانت لهم نخالة؟ إنما النخالة بعدهم وفى غيرهم، رواه مسلم. قال النووى: هذا من جزل الكلام وفصيحه، وصدقه الذى ينقاد له كل مسلم؛ فإن الصحابة رضى الله عنهم كلهم صفوة الناس وسادات الأمة وأفضل من بعدهم، وكلهم عدول قدوة، لا نخالة فيهم؛ وإنما جاء التخليط ممن بعدهم، وفيمن بعدهم كانت النخالة اهـ (٢: ١٢٢). وإنما المعصوم من عصم الله، وليست العصمة الكاملة إلا للأنبياء عليهم الصلاة والسلام، ولأصحابهم من بعدهم عصمة دون عصمة الأنبياء، وفوق عصمة سائر الناس، والله أعلم.

قوله: قال الواقدي إلخ، دلالة على عزل المتولى إذا رأى منه الشر ظاهرة، والشر الخيانة وكل ما ينافى العدالة مما يفضى إلى الفسق قال فى "الدبر": وينزع وجوباً لو الواقف، فغيره بالأولى غير مأمون، أو عاجزاً أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه (فتح).

قال الشامى: قال فى الإسعاف: ولا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه، لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بالمقصود. وكذا تولية العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل به، ويستوى فيه الذكر والأنثى، وكذا الأعمى والبصير، وكذا المحدث فى القذف إذا تاب، لأنه أمين إلخ. قال الشامى: والظاهر أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة، وإن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل، كالقاضى إذا فسق لا ينعزل على الصحيح المفتى به، ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا خريته وإسلامه، لما فى "الإسعاف": لو أوصى إلى صبي تبطل فى القياس مطلقاً، وفى الاستحسان هى باطلة ما دام صغيراً، فإذا كبر تكون الولاية له، ولو كان عبداً يجوز قياساً واستحساناً لأهليته فى ذاته، ثم الذمى فى الحكم كالعبد اهـ ملخصاً (٣: ٥٩٥). قلت: وهذا فى ولاية الأوقاف، وأما ولاية القضاء والإمامة العظمى فيشترط لهما الحرية والإسلام، كما سيأتى ذلك فى موضعه.

باب نفقة القيم للوقف

٤٥٥٤- فيه حديث عمر أنه اشترط في وقفه أن يأكل من وليه، ويؤكل صديقاً غير متمول مالا. رواه البخاري وغيره. (فتح الباري ٤: ٣) وقد تقدم مراراً.

باب نفقة القيم للوقف

قوله: فيه حديث عمر إلخ، قال القرطبي: جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف، حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل منه يستقبح منه ذلك. وفي رواية: لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، والمراد بالمعروف القدر الذي جرت به العادة. وقيل: القدر الذي يدفع به الشهوة. وقيل: المراد أن يأخذ منه بقدر عمله، والأول أولى. اهـ من فتح الباري (٥: ٣٠٠). قلت: وهذا إذا لم يعين له الواقف قدراً معلوماً، فإن عين شيئاً فهو له، وإلا فله القدر الذي جرت به العادة، وفي موضع آخر من "فتح الباري" ما نصه: واحتجوا أيضاً بأن الذي يدل عليه حديث الباب أن عمر اشترط الناظر وقفه أن يأكل منه بقدر عماله ولذلك منعه أن يتخذ لنفسه منه مالا، فلو كان يؤخذ منه صحة الوقف على النفس لم يمنعه من الاتخاذ، وكأنه اشترط لنفسه أمراً لو سكت عنه لكان يستحقه لقيامه، وهذا على أرجح قولي العلماء: إن الواقف إذا لم يشترط للناظر قدر عمله جاز له أن يأخذ بقدر عمله، ولو اشترط الواقف لنفسه النظر واشترط أجرة ففي صحة هذا الشرط عند الشافعية خلاف، كالأشامي إذا عمل في الزكاة هل يأخذ من سهم العاملين؟ والراجح الجواز اهـ (٥: ٣٠٣).

وفي "الدر المختار": ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلاً، ويجب صرف ما يحصل من ثماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية اهـ. قال الشامي: لكن أفتى في "الخيرية" بأنه إذا كان في ريع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه له طلبها لقول الأشباه. والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فهو صريح في استحقاق ما جرت به العادة اهـ. قال الشامي: ويؤيده ما في "البحر" من جواز أخذ الإمام فاضل الشمع في رمضان إذا جرت به العادة، وقد ظهر لي أنه لا ينافي ما ذكره المصنف، لأن هذا في المتعارف أخذه من ريع الوقف بأن تعورف مثلاً أن هذا الوقف يأخذ المتولي عشر ريعه، فحيث كان قديماً يجعل كأَنَّ الواقف شرطه له، وما ذكره المصنف فيما يأخذه المتولي من أهل القرية كالذي يهدي له من دجاج وسمن فإن ذلك رشوة اهـ ملخصاً (٣: ٢٦٠) وفي الدر المختار أيضاً: ومر أن للمتولي أجر مثل عمله فتنبه اهـ. قال الشامي: استدراك على قول المصنف في فتاواه، ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف.

٤٥٥٥- وفي حديث أبي هريرة مرفوعاً: «ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة» رواه البخاري (فتح الباري أيضاً ٥: ٣٠٤)، وقد تقدم ذكره.

باب إذا مات المتولي في حياة الواقف عادت الولاية إليه

٤٥٥٦- قال الواقدي: حدثني شعبة بن عباد قال: قرأت في صدقة عمر بن خالد الزرقى: فإن مات فلان والي صدقتي فالأمر إلى في صدقتي أو إلى من رأيت. رواه الخصاف في الأوقاف له.

قلت: والجواب أن كلام المصنف فيمن شرط له الواقف شيئاً معيناً، وما سيجيء في الوصايا، ومر أيضاً فيمن نصبه القاضي ولم يشترط له الواقف شيئاً كما قدمناه؛ لكن قدمنا أيضاً عن أنفع الوسائل بحثاً أن الأول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل للقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه، فهذا مقيد لإطلاق المصنف كما قدمناه هناك اهـ (٣: ٦٦١).

وحاصله: أن الواقف إذا عين للمتولي شيئاً لا يجوز له الزيادة عليه إلا بإذن القاضي إذا كان أقل من أجر المثل، وإلا بما جرت به العادة القديمة في هذا الوقف بعينه، وإذا لم يعين الواقف شيئاً فله أجر مثل عمله وما جرت به العادة، وفي قول عمر: ولمن وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقاً له إشارة إلى ذلك، فافهم.

قوله: وفي حديث أبي هريرة مرفوعاً إلخ، مطابقته للترجمة في قوله: مؤنة عاملي، والعامل القيم، ويدخل فيه الأجير والناظر. ودلالته على أن نفقة القيم ثابتة في الوقف ظاهرة، وقوله: بعد نفقة نسائي. قال الخطابي: بلغني عن ابن عيينة كان يقول: أزواج سيدنا رسول الله ﷺ في معنى المعتدات، لأنهن لا يجوز لهن أن ينكحن أبداً، فجرت لهن النفقة وترك حجرهن لمن يسكنها، كذا في "عمدة القاري" (٥١٧: ٦) قلت: وهذا ما قلته بعينه كما تقدم، والله الحمد على موافقة السلف.

باب إذا مات المتولي في حياة الواقف عادت الولاية إليه

قوله: قال الواقدي إلخ، لا خلاف في عود الولاية إلى الواقف في مسألة الباب إذا كان صرح بذلك في شروطه، فإن شروط الواقف مرعية كما تقدم، ودل أثر الزهري على عودها إلى الواقف بدون شرطه أيضاً، قال في "الدر": ثم إذا مات المشروط له النظر بعد موت الواقف ولم يوص لأحد فولاية النصب للقاضي، إذا لا ولاية لمستحق إلا بتوليته كما مر اهـ.

قال الشامي: قيد به - أي بموت الوقف - لأنه لو مات قبله قال في "المجتبى": ولاية النصب

٤٥٥٧- وقال وحدثني: محمد بن عبد الله قال: حبس الزهري أموالاً له ودفعها

للووقف. وفي "السير الكبير": قال محمد: النصب للقاضي، وفي "الفتاوى الصغرى": الرأى للواقف لا للقاضي، فإن كان الواقف ميتاً فوصيه أولى من القاضي، فإن لم يكن أوصى، فالرأى للقاضي، وقوله: ولم يوص، أى المشرط له. قال فى البحر: إذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فالقاضي ينصب غيره، شرط فى المحسبى "أن لا يكون المتولى أوصى به لآخر عند موته، فإن أوصى لا ينصب القاضي اهـ (٣: ٦٣٥) وفي الدرر أيضاً: أراد المتولى إقامة غيره مقامه أى بطريق الاستقلال^(١) فى حياته وصحته إن كان التفويض له عاماً أصح، ولا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل وإلا أى وإن لم يكن التفويض له عاماً فإن فوض فى صحته لا يصح. وإن فى مرض موته صح اهـ. قال الشامي: وإنما صح إذا فوض فى مرض موته وإن لم يكن التفويض له عاماً؛ لما فى الخاتمة من أنه بمنزلة الوصى، وللوعى أن يوصى إلى غيره اهـ (٣: ٦٣٧).

قلت: وهذا إذا فوض فى مرض موته وقد مات الواقف قبله، وإلا عادت الولاية إلى الواقف، لأنه لا يكون بمنزلة الوصى إلا بعد موته لا فى حياته، والله تعالى أعلم. قلت: وفى أثر الزهري دلالة على أن الصغير لا يصلح لولاية الوقف، فإنه ولي صدقة مولاه؛ لكون محمد بن عبد الله غير مدرك، ثم ولاه بعد ما أدرك، وهو المذهب، كما ذكرنا فيما مضى، فتذكر.

شروط البيع أو الهبة أو الرجوع فى الوقف يبطله:

قائدة: قال الموفق فى "المغنى": وإن شرط (الواقف) أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف، لا نعلم فيه خلافاً، لأنه ينافى مقتضى الوقف؛ وإن شرط الخيار فى الوقف فسد، نص عليه أحمد، وبه قال الشافعى (ومحمد بن الحسن) وقال أبو يوسف فى رواية عنه: يصح، لأن الواقف تملك المنافع، فجاز شرط الخيار فيه كالإجارة، ولنا أنه شرط ينافى مقتضى العقد فلم يصح، كما لو شرط أن له يبيعه متى شاء؛ ولأنه إزالة ملك لله تعالى، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق، ولأنه ليس بعقد معاوضة، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة، ويفارق الإجارة، فإنها عقد معاوضة، وهى نوع من البيع، ولأن الخيار إذا دخل فى العقد منع ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار، أو التصرف فيها، وههنا لو ثبت الخيار لثبت مع ثبوت حكم الوقف، ولم يمنع التصرف فافترقا.

(١) وأما بطريق التوكيل فلا يتقيد بمرض الموت، وفى "الفتح": للنظر أن يؤكل من يقوم بما كان إليه من أمر الوقف، ويجعل له من

جمله شيئاً، وله أن يعزله ويستبدل به أو لا يستبدل اهـ ملخصاً من "رد المحتار" (٣: ٦٣٦).

إلى مولى له فمات المولى في حياته فجعلنى مكانه وكنت يوم تصدق بها ودفعها إلى

وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح، لأنه شرط ينافى مقتضى الوقف فأفسده، كما لو شرط أن لا ينتفع به، وإن وإن شرط للنظر أن يعطى من يشاء من أهل الوقف ويحرم من يشاء جاز، لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة اهـ (١٩٥:٦). قلت: وهذا بناء على جواز اشتراط الاستبدال بالوقف وعدمه، فالذى يقول بجواز ذلك يقول بجواز شرط الواقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم، ومن لا فلا، قال المحقق في "الفتح" (٤٣٩:٥).

وعلى وزان هذا - أى شرط الاستبدال - لو شرط - الواقف - لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك، (أى عند أبى يوسف وهلال خلافاً لحمد رحمه الله فقال: يصح الوقف ويبطل الشرط). وليس يقيمه إلا أن يجعله له، وإذا أدخل مرة ليس له شيئاً إلا بشرطه، ولو شرطه للقيم ولم يشترطه لنفسه كان له أن يستبدل؛ لأن إفادته الولاية لغيره بذلك فرع كونه يملكها اهـ ملخصاً. والعجب من الموفق أنه قائل بجواز شرط الاستبدال بالوقف، ولا يقول بجواز شرط الإخراج والإدخال في الموقوف عليهم.

لا يصح الوقف على مجهول ولا على معصية:

فائدة: إذا لم يكن الوقف على معروف وبر فهو باطل، وحاصله: أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف كولده وأقاربه ورجل معين، أو على بر كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله، ولا يصح على غير معين كرجل وامرأة، لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة، فلا يصح على غير معين كالبيع والإجارة. (وفيه ما فيه فإن الوقف بالإعتاق أشبه منه بالبيع والإجارة، وإذا أعتق عبداً من عبيده فعليه البيان فينبغى أن يكون كذلك ههنا).

ولا (يصح) على معصية، كبیت النار والبيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل؛ لأن ذلك معصية، فإن هذه المواضع بنيت للكفر، وهذه الكتب مبدلة منسوخة، ولذلك غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة، ولولا أن ذلك معصية ما غضب منه، والوقف على قتاديل البيعة وفرشها ومن يخدمها ويعمرها يدوق عليها؛ لأنه يراد لتعظيمها.

أوقاف أهل الذمة على بيعهم وكنائسهم ورهبانهم باطلة:

وسواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً، وهذا مذهب الشافعى، ولا نعلم فيه خلافاً، وذلك لأن

ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمى كالوقف على غير معين.

المولى لم أبلغ ثم أدركت بعده، رواه الخصاف أيضاً.

فإن قيل: فقد قلتم: إن أهل الكتاب إذا عقدوا عقوداً فاسدةً وتقاضوا ثم أسلموا وترافعوا إلينا لم ننقض ما فعلوه، فكيف أجزم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم؟ قلنا: الوقف ليس بعقد معاوضة، وإنما هو إزالة للملك في الموقوف على وجه القربة، فإذا لم يقع صحيحاً لم يزل الملك فيبقى بحاله كالعقود من "المغنى" (٦: ٢٤٠)، ولا يخفى ما في كلامه من التناقض، فيقيس الوقف بالبيع والإجارة مرةً وبالعقود أخرى.

الأصل الكلى في صحة أوقاف أهل الذمة وبطلانها:

والأصل في ذلك عندنا: أن ما كان قربة عند المسلمين وعند أهل الذمة جميعاً يجوز وقف الذمي له، كما لو وقف أرضه ضيقة، أو داره لعمارة بيت المقدس أو وقف أرضاً أو داراً له أو عقاراً على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبداً ما تناسلوا وجعل آخر ذلك للمساكين، أو قال: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على مساكين أهل الذمة، أو على فقراء المساكين، أو على الفقراء عامة، فإن ذلك جائز (لأن التصديق على مساكين أهل الذمة قربة عندنا أيضاً حتى جاز صرف الصدقات النافلة سوى الزكاة والعشر إليهم). وما كان قربة عند أهل الذمة وليس هو قربة عندنا أو بالعكس لم يجز، كما إذا جعل داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار، أو وقف أرضاً له أو داراً له، أو مستغلاً على بيعة أو كنيسة، أو بيت نار أو على الرهبان والقسيسين الذين في بيعة كذا وكذا فالوقف باطل، وكذا لو وقف أرضاً له أو مستغلاً على أن يحج عنه بغلته كل عام كان باطلاً؛ لأنه ليس مما يتقرب به أهل الذمة إلى الله تعالى، كذا في أحكام الأوقاف للإمام الخصاف (ص ٣٣٥، ٣٣٧).

يصح الوقف على أهل الذمة أى على فقرائهم وابن السبيل منهم:

فائدة: قال الموفق في "المغنى": ويصح الوقف على أهل الذمة لأنهم يملكون ملكاً محترماً، ويجوز أن يتصدق عليهم، فجاز الوقف عليهم كالمسلمين ويجوز أن يقف المسلم عليه (إذا كان قريباً، وإلا يتنهي للمسلم أن يخص أهل الذمة بوقفه دون المسلمين، لكون ذلك مظنة الميل إلى أهل الشرك بلا سبب شرعي، فيكون تهمة في دينه، وقد أمرنا أن نتقى مواضع التهمة، فافهم) لما روى أن صفية بنت حى زوج النبي ﷺ وقفت على أخ يهودى، قال: ولو وقف على من ينزل كنائسهم وبيعتهم من المارة والمجتازين صح أيضاً لأن الوقف عليهم (وهم أبناء السبيل) لا على الموضع اهـ (٦: ٢٤٢) قلت: وقواعدنا تساعد ولا تأباه، كما لا يخفى على من له مسكة بالفقه والله تعالى أعلم.

كتاب وقف الأرض وجعلها مسجداً

باب فضل بناء المسجد

وقول الله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾، وقوله سبحانه: ﴿إِنْ أُولَ بَيْتٍ وَضَعُ لِلنَّاسِ لَلَّذِي يَبْكَةُ مَبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ﴾، وقوله: ﴿وَالْمَسْجِدَ الْحَرَامَ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفِ فِيهِ وَالْبَادِ﴾، وقوله: ﴿سَبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى الَّذِي بَارَكْنَا حَوْلَهُ﴾، وقوله: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا﴾، وقوله: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَن آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَحْشَ إِلَّا لِلَّهِ﴾، وقوله: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُلُوِّ وَالْأَصَالِ﴾.

٤٥٥٨- عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً: «سبع يجرى للعبد أجرهن وهو في قبره

باب فضل بناء المسجد وقول الله تعالى إلخ

دلالة الآيات على معنى الباب ظاهرة، وروى الطبراني في "الأوسط" عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: لما أهبط الله آدم إلى الأرض بكى على الجنة مائة خريف، ثم نظر إلى سعة الأرض فقال: أي رب! أما لأرضك عامر يسكنها غيري؟ فأوحى الله إليه: "أن بلى، فإنها سترفع بيوت يذكر فيها اسمي، وسأبوءك منها بيتاً اختصه بكرامتي، وأحلله عظمتي، وأسميه بيتي، وأنطقه بعظمتي، ولست أسكنه، وليس ينبغي لي أن أسكن البيوت، ولا يسعني، ولكن على عرشي وكرسی عظمتي، وليس ينبغي لشيء مما خلقت أن يخرج من قبضتي ولا من قدرتي، وتعمره يا آدم ما كنت حياً، ثم تعمره القرون من بعدك أمة بعد أمة قرناً بعد قرن، حتى يتسبى إلى ولد من أولادك يقال له: إبراهيم أجعله من عماره وسكانه"، وفيه إسماعيل بن عمرو البجلي وإسماعيل بن عياش، وكلاهما فيه كلام وقد وثقها، كذا في "مجمع الزوائد" (٤: ٢٨٨).

قلت: والمساجد كلها من توابع بيت الله الحرام متوجهة إليه، فلها حظ من كل فضل اختص به البيت، كما سيأتي عن ابن عباس: «المساجد بيوت الله في الأرض» الحديث.

قوله: عن أنس إلخ موضع الترجمة منه قوله: أو بنى مسجداً، وفيه دلالة على فضل بناء المسجد ظاهرة، ولا يتأفقه حديث: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث» لأنه أخبر بالقليل

بعد موته: من علم علماً أو أجرى نهراً أو حفر بيراً أو غرس نخلاً أو بنى مسجداً، أو ورث مصحفاً، أو ترك ولداً مسلماً يستغفر له بعد موته. رواه البزار وسمويه. قال الشيخ: حديث صحيح. كذا في "العزیزی" (٣٠٨:٢) قلت: ورواه ابن ماجه أيضاً، كما في "الإتقان" (١٧٨:٢).

٤٥٥٩- عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما مرفوعاً: «سبعة يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله». فذكر فيهم رجلاً معلق بالمسجد إذا خرج منه حتى يعود إليه. رواه مالك والترمذي ومسلم عنهما معاً، وأحمد وابن ماجه والنسائي عن أبي هريرة، كذا في "العزیزی" أيضاً (ص ٣٠٩).

٤٥٦٠- عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ: «إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا له بالإيمان فإن الله تعالى يقول: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مِنْ آمَنَ بِاللَّهِ﴾ الآية. رواه الترمذي وابن ماجه وابن خزيمة في صحيحه، وابن حبان والحاكم والنسائي

ثم بالكثير، على أن الثلاثة المذكورة في ذاك شاملة لهذه السبع، إذ الصدقة الجارية تشمل ذلك، وقوله: أو غرس نخلاً أى بقصد التصديق بثمره أو وقفه، أما إذا غرسه بقصد تكثير المال فليس له في سلك التفضيل انتظام قاله الحنفى، قلت: والأولى إجرأؤه على عمومته وإبقاؤه على إطلاقه، فقد روى يحيى بن آدم في الخراج عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «من غرس غرساً فما أكل منه وما سرق منه وما أكل السبع والطير فهو له صدقة، ولا يرزأ منه أحد لا كان له صدقة» (ص ٨٢)، ورواه مسلم في "صحيحه" (٤٥٧:١).

قوله: عن أبي هريرة إلخ، قوله: قلبه معلق بالمسجد، أى شديد الحب لها والملازمة الجماعة فيها، وليس معناه دوام القعود فيها، قاله النووي. قلت: ولا يخفى أن باني المسجد يكون قلبه معلقاً به أزيد من غيره كما هو مشاهد، فدلالته على معنى الباب ظاهرة.

قوله: عن أبي سعيد إلخ، قال العلقمي: وفي رواية: يتعاهد المسجد، والمراد باعتياد المساجد أن يكون قلبه معلقاً بها. وقال الثوري: هو بمعنى التعهد، وهو التحفظ بالشيء وتحميد العهد، وقال الطيبي: يتعاهد أشمل وأجمع لما ينط به أمر المساجد من العمارات واعتياد الصلاة وغيرهما، أى كتطيفها، وتنويرها بالمصباح اهـ من "العزیزی".

وقوله: «فاشهدوا له بالإيمان» أى اشهدوا له بأنه مؤمن حقاً، فإن الشهادة قول صدر عن

والبيهقي، وهو حديث صحيح. (العزيزي ١: ١٢٥).

٤٥٦١- عن أبي ذر الغفاري قال: قلت: يا رسول الله! أي مسجد وضع أول؟ قال: المسجد الحرام. قلت: ثم أي؟ قال: المسجد الأقصى. قلت: كم بينهما؟ قال: أربعون عاماً، ثم الأرض لك مصلى، فصل حيثما أدر كنتك الصلاة. للشيخين والنسائي، كما في "جمع الفوائد" (١: ١٩٥). ورواه ابن ماجه (ص: ٥٥) أيضاً، واللفظ له.

٤٥٦٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: المساجد بيوت الله في الأرض، تضيء لأهل السماء كما تضيء نجوم السماء لأهل الأرض. رواه الطبراني في "الكبير"، ورجاله موثقون (مجمع الزوائد ٣: ٧).

٤٥٦٣- عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال عند قول الناس فيه حين بنى مسجد رسول الله ﷺ: إنكم أكثرتم على، وإنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من بنى مسجداً يبتغي به وجه الله بنى الله له بيتاً في الجنة». وفي رواية: «بنى الله له مثله في

مواظاة القلب اللسان على سبيل القطع، قاله الحفني، ودلالته على معنى الباب ظاهرة بالتقرير الذي ذكرناه أن باني المسجد يتعاهده أكثر من غيره غالباً، والله تعالى أعلم.

قوله: عن أبي ذر الغفاري إلخ، فالمسجدان من المعاهد القديمة والمشاهد العظيمة التي لا شيء من البناء أقدم منهما ولا أعظم حرمة وبركةً فيلزمنا تعاهدهما واعتيادهما ما أمكن، وقاتل الله قوماً من النصارى تسلطوا على أرض فلسطين في زماننا، وكادوا يجعلونها وطناً لليهود، شحنوها بهم بعد ما أجلوهم من بلادهم لكونهم سماعين للكذب أكالين للسحت فتراهم قد تسلطوا على أراضي المسلمين، وقبضوا على أموالهم وديارهم يسفكون دماءهم، ويهتكون حرمتهم، حتى بلغت القلوب الحناجر، فإلى الله المشتكى، وبه المستغاث، اللهم فاعنا ولا تعن علينا، وانصرنا ولا تنصر علينا، وامكر لنا ولا تمكر علينا، آمين.

قوله: عن ابن عباس إلخ: دلالته على كون المساجد كلها بيوت الله ظاهرة، ولا يخفى من بني بيتاً لله فيه اسمه ويسبح له فيه بالغدو، والآصال.

معنى قوله: «من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة».

قوله: عن عثمان إلخ، قد تقدم شرحه وما يتعلق به من الأحكام في الجزء الخامس من الكتاب، فليراجع، وزاد ابن أبي شيبة في حديث الباب من وجه آخر عن عثمان: ولو كمفحص

الجنة» رواه الشيخان وغيرهما (الترغيب للمندري ص: ٥٠).

قطاة، وهذه الزيادة أيضاً عند ابن حبان والبخاري من حديث أبي ذر، وعند أبي مسلم الكجي من حديث ابن عباس، وعند الطبراني في "الأوسط" من حديث أنس، وابن عمر وعند أبي نعيم في "الحلية" من حديث أبي بكر الصديق، ورواه ابن خزيمة من حديث جابر بلفظ: كمفحص قطاة أو أصغر، وحمل أكثر العلماء ذلك على المبالغة؛ لأن المكان الذي لفحص القطاة عنه لتضع فيه بيضها وترقد عليه يكفي مقداره للصلاة فيه. وقيل: بل هو على ظاهره، والمعنى أن يزيد في مسجد قدرًا يحتاج إليه تكون تلك الزيادة هذا القدر أو يشترك جماعة في بناء مسجد فتقع حصة كل واحد منهم ذلك القدر (فإن كل بقعة من المسجد مسجد، كما لا يخفى).

وقد شاهدنا كثيراً من المساجد في طرق المسافرين يحيطونها إلى جهة القبلة وهي غاية الصغر، وبعضها لا تكون أكثر من قدر موضع السجود (وروى البيهقي في الشعب من حديث عائشة نحو حديث عثمان وزاد: قلت: وهذه المساجد التي في الطرق؟ قال: نعم. وللطبراني نحوه من حديث أبي قرصافة وإسنادهما حسن اهـ من "فتح الباري" ملخصاً (١: ٤٥٤)).

وفيه أيضاً قوله: يبتغى به وجه الله أى يطلب به رضا الله، والمعنى بذلك الإخلاص. قال ابن الجوزي: من كتب اسمه على المسجد الذى بينه كان بعيداً من الإخلاص اهـ وهل يحصل الثواب المذكور لمن جعل بقعة من الأرض مسجداً بأن يكتفى بتحويطها من غير بناء، وكذا من عمد إلى بناء كان يملكه فوقه مسجداً؟ إن وقفنا مع ظاهر اللفظ فلا، وإن نظرنا إلى المعنى فنعم، وهو المتجه. وكذا قوله: بنى حقيقة في المباشرة بشرطها لكن المعنى يقتضى دخول الأمر بذلك أيضاً، وهو المنطبق على استدلال عثمان رضى الله عنه، فإنه استدلل بهذا الحديث على ما وقع منه، ومن المعلوم أنه لم يباشر ذلك بنفسه، وقوله: مثله أى مثله فى الشرف. والمراد: أن فضله على بيوت الجنة كفضل المسجد على بيوت الدنيا، قاله النووي، أو أن المقصود من المثلية أن جزاء هذه الحسنة من جنس البناء لا غير مع قطع النظر عن غير ذلك. (فلا يرد أن الحسنة بعشر أمثالها فكيف يكون مثله؟) مع أن التفاوت حاصل قطعاً بالنسبة إلى ضيق الدنيا وسعة الجنة، إذ موضع شبر فيها خير من الدنيا وما فيها، كما ثبت فى الصحيح. وقد روى أحمد من حديث واثلة: «بنى الله له فى الجنة أفضل منه». وللطبراني من حديث أبي أمامة بلفظ: أوسع منه. وهذا يشعر بأن المثلية لم يقصد بها المساواة من كل وجه، وفيه إشارة إلى دخول فاعل ذلك الجنة، إذ المقصود بالبناء له أن يسكنه إلا بعد الدخول والله أعلم اهـ ودلالته على معنى الباب ظاهرة.

٤٥٦٤- عن عائشة رضي الله عنها في حديث الهجرة ومقدم النبي ﷺ المدينة قالت: فلبث رسول الله ﷺ في بني عمرو بن عوف بضعة عشرة ليلة وأسس المسجد الذي أسس على التقوى، وصلى فيه رسول الله ﷺ، ثم ركب راحلته، فسار يمشى معه الناس، حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة وهو يصلى فيه يومئذ رجال من المسلمين وكان مربداً للتمر لسهيل وسهل - غلامين يتيمين في حجر سعد بن زرارة - فقال رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته: هذا إن شاء الله المنزل. ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذه مسجداً، فقالا: بل نهبه لك يا رسول الله! فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما، ثم بناه مسجداً، وطلق رسول الله ﷺ ينقل معهم اللبن في بنيانه، ويقول:

هذا الحمال لا حمال خير هذا أبر ربنا وأطهر

ويقول: «اللهم إن الأجر أجر الآخرة، فارحم الأنصار والمهاجرة» الحديث، أخرجه البخاري مطولاً.

قال الحافظ في "الفتح" (١٩٣:٥): وذكر الزبير من طريق مجمع بن يزيد قال قائل من المسلمين في ذلك:

لئن قعدنا والنبي يعمل ذاك إذا للعمل المضلل

قوله: عن عائشة إلخ، دلالة على فضل بناء المسجد ومنزلة عند الله ظاهرة، وأي عمل أفضل من عمل قد باشره النبي ﷺ بيده الكريمة فدينا بآبائنا وأمهاتنا.

فدته نفوس العالمين فإنه هو الروح في هذا الوجود المصور

وفيه: أن المسجد النبوي مما قد وقفه النبي ﷺ بنفسه بعد ما ابتاع البقعة من الغلامين، فيلها من منقبة ظاهرة وفضيلة باهرة ورفعة نيرة زاهرة قد حواها هذا المسجد الشريف والحل المبارك المنيف.

تحقيق مسجد أسس على التقوى من أول يوم:

وكون مسجد قباء قد أسس على التقوى من أول يوم لا يستلزم أفضليته من المسجد النبوي؛ فإنه قد أسسه النبي ﷺ ولم يعمل فيه بيديه ولم ينقل معهم اللبن في بنيانه، وهذا قد أسسه النبي ﷺ بعد ما اشترى أرضه ووقفه لله عز وجل، وعمل فيه بيديه الكريمتين، ونقل معهم اللبن في بنيانه مع ما اتفق من طول إقامته ﷺ بمسجد المدينة بخلاف مسجد قباء فما أقام به إلا أياماً قلائل،

ومن طريق أخرى عن أم سلمة نحوه وزاد: قال: وقال علي بن أبي طالب:
لا يستوى من يعمر المساجدا يدأب فيها قائما وقاعدا
ومن يرى عن التراب حائدا

وكان بناؤه بأمر جزم من الله لنبيه، بخلاف مسجد قباء فإن بناؤه كان برأى بعض الصحابة رضى الله عنهم، فقد روى يونس بن بكير في زيادات المغازي عن المسعودي عن الحكم بن عتيبة قال: لما قدم النبي ﷺ فنزل بقباء قال عمار بن ياسر: ما لرسول الله ﷺ بد من أن نجعل له مكاناً يستظل به إذا استيقظ ويصلي فيه؟ فجمع حجارة فبنى مسجد قباء أهـ فهو أول مسجد بنى يعنى بالمدينة، وهو في التحقيق أول مسجده صلى رسول الله ﷺ فيه بأصحابه جماعة ظاهراً، أو أول مسجد بنى لجماعة المسلمين عامة وإن كان قد تقدم بناء غيره من المساجد، لكن لخصوص الذى بناها. كما فى حديث عائشة فى بناء أبى بكر مسجده، وروى ابن أبى شيبه عن جابر قال: لقد لبثنا بالمدينة قبل أن يقدم علينا رسول الله ﷺ بسنين نعلم المساجد ونقيم الصلاة.

وقد اختلف فى المراد بقوله تعالى: ﴿المسجد أسس على التقوى من أول يوم﴾ فالجمهور على أن المراد به مسجد قباء. وهذا هو ظاهر الآية، وزوى مسلم من طريق عبد الرحمن بن أبى سعيد عن أبيه سألت رسول الله ﷺ عن المسجد الذى أسس على التقوى؟ فقال: هو مسجدكم هذا أهـ. والحق أن كلا منهما أسس على التقوى (ولمسجد المدينة مع هذه الفضيلة فضائل كثيرة قد اختص به دون مسجد قباء. منها أنه من المساجد الثلاثة التى لا تشد الرحال إلا إليها، وصلاة فيه خير من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام، ومن صلى فيه أربعين صلاة لا تقوته صلاة كتب له براءة من النار وبراءة من العذاب، وبرىء من النفاق، رواه أحمد والطبرانى بسند رجاله ثقات، كما فى "مجمع الزوائد" (٨: ٤) وما بين منبره وبيته ﷺ روضة من رياض الجنة) وقوله تعالى فى بقية الآية: ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا﴾ يؤيد كون المراد مسجد قباء. وعند أبى داود بسند صحيح عن أبى هريرة مرفوعاً: نزلت: ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا﴾ فى أهل قباء. وعلى هذا فالسر فى جوابه ﷺ بأن المسجد الذى أسس على التقوى مسجده رفع توهم أن ذلك خاص بمسجد قباء، والله أعلم. قال الداودى وغيره: ليس هذا اختلافاً لأن كلا منهما أسس على التقوى أهـ "فتح البارى" ملخصاً (١٩١: ٧).

وقد تقدم عن الحافظ فى "الفتح" أنه قال فى (باب وقف الأرض للمسجد): لم يختلف العلماء فى مشروعية ذلك لا من أنكر الوقف ولا من نفاه أهـ (٣٠٣: ٥) ولعل ذلك هو منشأ رغبة

باب الوقف على مصالح المسجد وحكم ما يهدى إليه من الأموال

٤٥٦٥- قال الواقدي: حدثنا عبد الرحمن بن عبد العزيز عن حكيم بن حكيم عن أبي جعفر أنه حبس مالا على سقى ماء في المسجد. رواه الخصاف في أحكام الأوقاف له (ص: ١٧)، وسنده حسن.

٤٥٦٦- عن أبي وائل قال: جلست إلى شيبة في هذا المسجد فقال: جلس إلى عمر في مجلسك هذا فقال: لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين قلت: ما أتت بفاعل، قال: لم؟ قلت: لم يفعل له صاحبك. فقال: هما المرآن يقتدى بهما. رواه أحمد والبخاري (نيل: ٥: ٢٧٤).

الناس في بناء المساجد أكثر من رغبتهم فيما سواه عن الوقف، لكون وقف المسجد مجمعا عليه دون ما سواه، والله تعالى أعلم.

باب الوقف على مصالح المسجد وما يهدى إليه من الأموال

قوله: قال الواقدي إلخ، دلالة على الجزء الأول من الباب ظاهرة، والوقف على المسجد ليس كالمسجد في حرمة البيع والاستبدال مطلقاً، ففي "الفتاوى الظهيرية": سئل الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري بثمنها أخرى؟ قال: نعم. وروى هشام عن محمد إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين للفقاضى أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، وعلى هذا فينبغي أن لا يفتى على قوله برجوعه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه، بل يشتري بثمنه وقف يستغل، ولو كانت غلته دون غلة الأول كذا في "البحر" (٢٥٢: ٥)، وسيأتى بسط ذلك في الباب الآتى، إن شاء الله تعالى.

حكم كنز الكعبة:

قوله: عن أبي وائل إلخ، قال الحافظ في "الفتح": قوله: صفراء ولا بيضاء أى ذهباً ولا فضة. قال القرطبي: غلط من ظن أن المراد بذلك حلية الكعبة، وإنما أراد الكنز الذى بها، وهو ما كان يهدى إليها فيدخر ما يزيد عن الحاجة. وأما الحلبي فمحبسة عليها كالقناديل فلا يجوز صرفها في غيرها. وقال ابن الجوزي: كانوا فى الجاهلية يهدون إلى الكعبة المال تعظيماً لها فيجتمع فيها أهـ. قال الحافظ: ودار نحو هذه القصة بين عمر أيضاً وأبى بن كعب أخرجه عبد الرزاق وعمر بن شبة من طريق الحسن أن عمر أراد أن يأخذ كنز الكعبة فينفقه فى سبيل الله،

٤٥٦٧- عن عائشة رضى الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية أو قال: بكفر لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله، ولجعلت بابها بالأرض، ولأدخلت فيها من الحجر». رواه مسلم (نيل الأوطار ٥: ٢٧٤).

فقال له أبى بن كعب: قد سبقك صاحبك، فلو كان فضلاً لفعلاه، لفظ ابن شبة وفي رواية عبد الرزاق: فقال له أبى بن كعب: والله ما ذاك لك، قال: ولم؟ قال: أقره رسول الله ﷺ، قال ابن بطال: أراد عمر لكثرتة - أى لكثرة الكنز - إنفاقه في منافع المسلمين، ثم لما ذكر بأن النبي ﷺ لم يتعرض له أمسك وإنما تركا ذلك - والله أعلم - لأن ما جعل في الكعبة وسيل لها يجرى مجرى الأوقاف، فلا يجوز تغييره عن وجهه، وفي ذلك تعظيم الإسلام وترهيب العدو اهـ، قال الحافظ: أما التعليل الأول فليس بظاهر من الحديث، بل يحتمل أن يكون تركه ﷺ لذلك رعاية لقلوب قريش كما ترك بناء الكعبة على قواعد إبراهيم.

ويؤيده ما وقع عند مسلم في بعض طرق حديث عائشة في بناء الكعبة: لأنفقت كنز الكعبة، ثم ذكر الحديث المذكور في المتن. وقال: فهذا التعليل هو المعتمد. وحكى الفاكهي في كتاب مكة أنه ﷺ وجد فيها يوم الفتح ستين أوقية (ولعل هذا غير ما فيه^(١) من الكنز المدفون فإنه أزيد من ذلك بكثير) فقيل له: لو استعنت بها على حربك! فلم يحركه، وعلى هذا فإنفاقه^(٢) جائز كما جاز لابن الزبير بناؤها على قواعد إبراهيم، لزوال سبب الامتناع، ولولا قوله في الحديث: في سبيل الله لأمكن أن يحمل الإنفاق على ما يتعلق بها، فيرجع إلى أن حكمه حكم التحبيس، ويمكن أن يحمل قوله: في سبيل الله على ذلك، لأن عمارة الكعبة يصدق عليه أنه في سبيل الله اهـ ملخصاً (٣: ٣٦٤). قلت: هذا الذي ذكره الحافظ احتمالاً جزم به النووي في "شرح مسلم" له حيث قال: فيه دليل لجواز إنفاق "كنز الكعبة" ونذورها الفاضلة عن مصالحها في سبيل الله لكن جاء في

(١) وأخرج الأزرقي في تاريخه أن النبي ﷺ وجد في الحب الذي في الكعبة سبعين ألف أوقية من ذهب مما كان يهدى للبيت وإن على أبى طالب رضى الله عنه قال: يا رسول الله! لو استعنت بهذا المال على حربك! فلم يحركه، ثم ذكر لأبى بكر فلم يحركه، وأخرج أيضاً أن الحسين بن الحسين العلوي عمد إلى خزانة الكعبة في سنة مائتين من الفتنة حين أخذ مكة فأخذ مما فيها مالا عظيماً وقال: ما تصنع الكعبة بهذا المال؟ نحن أحق به نستعين به على حربنا، كذا في تاريخ مكة لابن ظهيرة (ص ٩٤).

(٢) قلت: كلا ولا لأخذه ابن الزبير وأنفقه في حروبه وله حاجة إليه فدل بناؤه البيت وتركه "الكنز" على جواز هذا دون ذلك، ولا حجة في فعل الحسين بن الحسين العلوي في سنة مائتين، كما لا يخفى.

باب حكم حصر المسجد وحشيشه ونقضه إذا استغنى عنه

٤٥٦٨- روى الفاكهي في كتاب مكة من طريق علقمة بن أبي علقمة عن أمه

رواية: لأنفقت "كنز الكعبة" في بنائها، وبنائها من سبيل الله، فلعله المراد بقوله: في الرواية الأولى: في سبيل الله، والله أعلم. ومذهبنا أن الفاضل من وقف المسجد أو غيره لا يصرف في مصالح مسجد آخر ولا غيره، بل يحفظ دائماً للمكان الموقوف عليه الذي فضل منه، وربما احتاج إليه والله أعلم اهـ (١: ٤٢٩).

التمليك للمسجد صحيح:

قلت: وفي الحديث دليل لما قاله علماءنا من أن التملك للمسجد صحيح ففي "الهندية": رجل أعطى درهماً في عمارة المسجد، أو نفقة المسجد، أو مصالح المسجد صح، لأنه إن كان لا يمكن تصحيحه وفقاً يمكن تصحيحه تملكاً للمسجد، وإثبات الملك للمسجد على هذا الوجه صحيح، فيتم بالقبض كذا في الوقعات. وقال: وهبت داراً للمسجد أو أعطيتها له صح ويكون تملكاً، ويشترط التسليم. كما لو قال: وقفت هذه المائة للمسجد يصح بطريق التملك إذا سلمه للقيم، كذا في "الفتاوى العتابية" اهـ (٣: ٢٤٠).

حكم الفاضل من وقف المسجد:

ومذهبنا في الفاضل من وقف المسجد كمذهب الشافعية بعينه لا يجوز صرفه في مصالح مسجد آخر ولا غيره، بل يحفظ له دائماً. قال ابن ظهيرة الحنفى في تاريخ مكة: تختص الكعبة الشريفة بما يهدى إليها وما ينذر لها من الأموال، وامتناع صرف شيء منها إلى الفقراء والمصالح إلا أن يعرض لها لنفسها عمارة فيصرف فيه وإلا فلا يغير شيء عن وجهه نبه عليه الزركشى من الشافعية اهـ (ص ٩٤) أى وقواعدنا تساعدنا قال في الهندية: مال موقوف على المسجد الجامع واجتمعت من غلته، ثم نابت الإسلام نائبة مثل حادثة الروم، واحتج إلى النفقة في تلك الحادثة إن لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضى أن يصرفه في ذلك، لكن على وجه القرض فيكون ديناً في مال الفىء اهـ (٣: ٢٤٢)، وبالجمله فكنتز الكعبة لا يجوز صرفه لا في مصالحها دون ما سواها من منافع المسلمين، اللهم إلا أن يكون على وجه القرض، فيكون ديناً في بيت مال المسلمين، والله تعالى أعلم.

باب حكم حصر المسجد وحشيشه ونقضه إذا استغنى عنه

قوله: روى الفاكهي إلخ، قال الموفق في "المغنى": وما فضل من حصر المسجد وزينته،

عن عائشة رضى الله عنها قالت: دخل على شبية الحجبي فقال: يا أم المؤمنين! إن ثياب الكعبة تجتمع عندنا فتكثر، فنزعها ونحفر أبياراً فنعقمها وندفنها لكي لا تلبسها الحائض والجنب؟ قالت: بغسما صنعت، ولكن بعها فاجعل ثمنها في سبيل الله وفي المساكين، فإنها إذا نزعنا عنها لم يضر من لبسها من حائض وجنب، فكان شبية يبعث بها إلى اليمن فتباع له فيضعها حيث أمرته. وأخرجه البيهقي من هذا الوجه لكن في إسناده راو ضعيف، وإسناده الفاكهي سالم منه (فتح الباري ٣: ٣٦٥).

ولم يحتج إليه جاز أن يجعل في مسجد آخر أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم، وكذلك إن فضل من قصبه أو شيء من نقضه، قال أحمد في مسجد بنى فبقى من خشبه أو قصبه أو شيء من نقضه قال: يعان به في مسجد آخر أو كما قال. وقال المروزي: سألت أبا عبد الله عن بوارى المسجد إذا فضل منه الشيء أو الخشبة؟ قال: يتصدق به، وأرى أنه قد احتج بكسوة البيت إذا تخرقت تصدق بها، وقال في موضع آخر: كان شبية يتصدق بخلقان الكعبة، ثم ذكر أثر المتن برواية الخلال بإسناده عن علقمة عن أمه عن عائشة ثم قال: وهذه قصة مثلها ينتشر ولم ينكر فيكون إجماعاً، ولأنه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف إلى المساكين كالوقف المنقطع اهـ (٢٣٠: ٦).

قلت: وفي الاحتجاج به على جواز تصدق الفاضل من آلات المسجد على فقراء جيرانه نظر فلقاتل أن يقول: إن المراد بجعل ثمنها في سبيل الله جعلها في مصالح الكعبة، فإنها من سبيل الله أيضاً، كما تقدم. والمراد بالمساكين سدة الكعبة ومؤذنها، فقد كان كان غالبهم فقراء، وهو قول أبي يوسف منا، قال المحقق في "الفتح": وأما الحصر والقناديل: فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود إلى ملك متخذه بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد، ورجح المحقق في "فتح القدير" قول أبي يوسف بأنه الأوجه، كذا في "البحر" (٥: ٢٥١).

وفيه أيضاً عن القنية بعث شمعا في شهر رمضان إلى مسجد، فاحترق وبقى منه ثلاثة، أو دونه ليس للإمام ولا المؤذن أن يأخذ بغير إذن الدافع، ولو كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام والمؤذن يأخذاه من غير صريح الإذن في ذلك فله ذلك اهـ (٥: ٢٥٠). قلت: فيحتمل أن يكون العرف في كسوة الكعبة أن الشيء يأخذها إذا صارت خلقاناً مستغنى عنها، وتكون ملكاً له يفعل بها ما شاء، فلأجل ذلك أمرته عائشة أن يبيعهما ويجعلها في سبيل الله والمساكين لما رأت من تجنبه عن إنفاقها على نفسه، والله تعالى أعلم.

٤٥٦٩- وأخرج (الفاكهى أيضاً) من طريق ابن أبى نجيح عن أبيه أن عمر كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج (فتح البارى ٣: ٣٣٦). وسكوت الحافظ عنه يشعر بصحته، أو حسنه عنده.

قوله: وأخرج الفاكهى أيضاً إلخ، قلت: والظاهر أن عمر رضى الله عنه كان يكسوها من ماله أو من بيت المسلمين. قال الحافظ فى "الفتح": وقال عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرت أن عمر كان يكسوها القباطى، وأخبرنى غير واحد أن النبى ﷺ كساها القباطى والجرات وأبو بكر وعمر وعثمان، وأول من كساها الديباج عبد الملك بن مروان، وأن من أدرك ذلك من الفقهاء قال: أصاب ما نعلم لها من كسوة أوفق منه، قال الحافظ: وقول ابن إسحاق: إن أبا بكر وعمر لم يكسيا الكعبة فيه نظر، لما تقدم عن ابن أبى نجيح عن أبيه أن عمر كان ينزعها كل سنة اهـ ملخصاً (ص ٣٦٧).

فإن كان عمر قد كساها من ماله فإنما جاز له قسمتها فى الحاج لأنها إذا خلقت واستغنى عنها رجعت إلى ملكه، فكان له أن يفعل بها ما يشاء، وإن كان قد كساها من بيت مال المسلمين، وهو الظاهر، رجعت إلى بيت المال، ورأى الحاج أحق بها من غيرهم من المسلمين، فالأثر يصلح دليلاً لما ذهب إليه محمد بن الحسن منا أن حصر المسجد وغيرها من الآلة إذا وقع الاستغناء عنه يرجع إلى ملك الواقف إن كان حياً، وإلى ورثته إن كان ميتاً، وإن بلى ذلك ولم يستغن عنه كان له أن يبيع ويشترى بثمنه حصيراً آخر، وكذا لو اشترى حشيشاً أو قنديلاً للمسجد فوق الاستغناء عنه كان ذلك له إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً، وعند أبى يوسف: يباع ذلك ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد فإن استغنى عنه هذا المسجد يحول إلى مسجد آخر، والفتوى على قول محمد، كذا فى "البحر الرائق" (٥: ٢٥٢).

والحق أن الاحتجاج بالأثرين المذكورين فى المتن على مسألة الباب لا يتم إلا إذا كان القصد بمال الكعبة إقامتها وحفظ أصولها إذا احتج إلى ذلك، ويحتمل أن يكون القصد منه منفعة أهل الكعبة وسدنتها أو الأعم من ذلك، وعنى كل تقدير فهو تحبىس لا نظير له فلا يقاس عليه. اللهم إلا أن يقال: إن كسوة الكعبة كالحلى والقناديل محبسة عليها معنى الزينة إعظاماً لها، فلا يجوز صرفها فى غيرها، كما لا يجوز صرف حليها وقناديلها فى غيرها، فلما قسمها عمر فى الحاج دل على أن آلات المسجد إذا استغنى عنها رجعت إلى ملك الواقف وإلا لم يكن لفعل عمر هذا محل صحيح، ولا وجه وجهه، فتأمل، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً.

باب إذا ضاق المسجد بأهله
وبجنبه أرض وقف عليه جاز أن يدخل
فيه ولو كان ملك رجل أخذ بالقيمة ولو كرهاً

٤٥٧٠- ذكر الأزرقى والإمام أبو الحسن الماوردى وغيرهما من الأئمة المعتمدين أن المسجد الحرام كان فى عهد النبى ﷺ وأبى بكر الصديق رضى الله عنه، وليس عليه جدار يحيط به، وكانت الدور محدقة به من كل جانب، وبين الدور أبواب يدخل منها

حكم شراء كسوة الكعبة من بنى شيبه:

فائدة: قال ابن ظهيرة فى تاريخ مكة له: يجوز بيع ثياب الكعبة عندنا إذا استغنت عنه، وقال به جماعة من فقهاء الشافعية وغيرهم. ويجوز الشراء من بنى شيبه لأن الأمر مفوض إليهم من قبل الإمام، نص عليه الطرسوسى من أصحابنا (الحنفية) فى شرح منظومة، ووافقه السبكى من الشافعية قال: وعليه عمل الناس. والمنقول عن ابن الصلاح أن الأمر فيها إلى الإمام يصرفها فى بعض مصارف بيت المال، بيعاً وإعطاءً، واستدل بما تقدم عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وفى قواعد صلاح الدين بن خليل: أنه لا يتردد فى جواز ذلك الآن لأجل وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها فى كسوة الكعبة، وبعد استقرار هذه العادة والعلم بها، فنزل لفظ الواقف عليها، واستحسن النووى الجواز أيضاً اهـ (ص ١٠٩).

باب إذا ضاق المسجد بأهله وبجنبه أرض وقف عليه
جاز أن يدخل فيه، ولو كان ملك رجل أخذ بالقيمة ولو كرهاً
ترجمة الأزرقى صاحب "كتاب أخبار مكة":

قوله: ذكر الأزرقى إلخ: قلت: الأزرقى نسبة إلى الجد الأعلى وهو أبو الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن الوليد بن عقبة الأزرق بن عمرو بن الحارث بن أبى شمر الغسانى المكى صاحب "كتاب أخبار مكة"، وأحسن فى تصنيف ذلك الكتاب غاية الإحسان، روى عن جده ومحمد بن يحيى العدنى وغيرهما، روى عنه أبو محمد إسحاق بن أحمد بن نافع الخزاعى مات بعد المائتين، كذا فى الأنساب للسمعانى (ورقة ٢٨).

ترجمة الإمام أبى الحسن الماوردى:

وأبو الحسن الماوردى هو أفضى القضاة على بن محمد بن حبيب البصرى المعروف بالماوردى نسبة إلى بيع ماء الورد وعمله، كان من وجوه الفقهاء الشافعيين وله تصانيف عدة فى

الناس، فلما أن استخلف عمر بن الخطاب رضى الله عنه اشترى دوراً وهدمها ووسع بها المسجد، وأبى بعضهم أن يأخذ الثمن وامتنع من البيع، فوضع أثمانها فى خزانة الكعبة

أصول الفقه وفروعه وفى غير ذلك، وجعل إليه القضاة ببلدان كثيرة، وسكن بغداد فى درب الزعفراني، وحدث عن الحسن بن على بن محمد الجبلى صاحب أبى خليفة، وعن محمد بن عدى المنقرى ومحمد بن المعلى الأزدي وجعفر بن محمد بن بن الفضل البغدادي، سمع منه أبو بكر أحمد بن على بن ثابت الخطيب الحافظ وجماعة، قال الخطيب: كتبت عنه وكان ثقة مات سنة خمسين وأربعمائة، كذا فى الأنساب أيضاً (ورقة ٥٠٤)، وفى "البحر الرائق": وكذا إذا ضاق المسجد على الناس ويجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة رضى الله عنهم: لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكرة من أصحابها بالقيمة، وزادوا فى المسجد الحرام اهـ (٢٥٥:٥). وفى الاستدلال بآثر المتن على مسألة الباب نظر لما فيه من قول عمر: أنتم نزلتم على الكعبة ولم تنزل عليكم الكعبة وإنما هو فناؤنا، وهو يقتضى اختصاص الكعبة بهذا الحكم.

حكم بيع دور مكة وإجارتها:

وكأنه ذهب إلى قوله تعالى: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ عام لأرض الحرم كلها غير مقصور على الكعبة والمسجد الحرام، يؤيده ما رواه أبو عبيد فى كتاب الأموال له حدثنا يحيى بن سعيد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر أنه نهى أن تغلق دور مكة دون الحاج وأنهم يضطربون فيما وجدوا منها فارغاً (ص ٦٦)، وهذا سند صحيح. وقال البلاذرى فى "فتوح البلدان": حدثنا عثمان بن أبى شيبة قال: قال: حدثنا جرير عن يزيد بن أبى زياد عن عبد الرحمن ابن سابط فى قوله: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ قال: البادى من يخرج من الحجاج والمعتمرين هم سواء فى المنازل ينزلون حيث شاءوا غير أن لا يخرج أحد من بيته، حدثنا عثمان حدثنا جرير عن منصور عن مجاهد فى الآية قال: أهل مكة وغيرهم فى المنازل سواء، وحدثنا عثمان وعمر وقلالا: ثنا وكيع عن سفيان عن منصور عن مجاهد أن عمر بن الخطاب قال لأهل مكة: لا تتخذوا لدوركم أبواباً لينزل البادى حيث شاء. حدثنا عثمان حدثنا حفص بن غياث عن عبد الله بن مسلم عن سعيد بن جبير فى قوله: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ وقال: خلق الله فيه سواء أهل مكة وغيرها اهـ (ص ٥١).

قلت: ولا يعارضه اشتراء عمر وعثمان دوراً بجنب الكعبة لكونه محمولاً على اشتراء البناء دون العرصة. وعليه يحمل حديث: هل ترك لنا عقيل منزلاً، أراد بيع البناء دون العرصة. ومن ههنا

فأخذوها بعد ذلك، وقال لهم عمر: أنتم نزلتم على الكعبة ولم تنزل الكعبة عليكم، إنما هو فنائها، وجعل سيدنا عمر على المسجد جداراً قصيراً محيطاً به دون القامة، وكان المصابيح توضع عليه، فكان عمر رضى الله عنه أول من اتخذ للمسجد^(١) جداراً، فلما

قال محمد في "الآثار": لا ينبغي أن تباع الأرض، فأما البناء فلا بأس به، وقال أيضاً: كان أبو حنيفة يكره أجور بيوتها في الموسم، وفي الرجل يعتمر ثم يرجع فأما المقيم والمجاور فلا نرى بأخذ ذلك منهم بأساً اهـ (ص ٥٦). ووجه ذلك أن بيوت مكة كانت ذات جهتين فهي مملوكة من جهة البناء مباحة من جهة العرصة، فكره أبو حنيفة إجارتها من الحجاج والمعتمرين رعاية لجانب الأرض، ولقلة انتفاعهم بالبناء لشغلهم بالطواف والعمرة ومناسك الحج، ولم يكره إجارتها من غيرهم من المقيمين رعاية لجانب البناء، ولكثرة انتفاعهم بالبناء كما هو ظاهر، وقال بجواز بين البناء دون العرصة. وبهذا تجتمع الآثار والأحاديث المختلفة في الباب، فله دره من فقيه خلقه الله لفقه الحديث والقرآن. وأخرج الدارقطني عن معاوية بن هشام ثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان ابن أبي سليمان عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة الكناني قال: كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر السوائب، لا تباع -أى لا تؤجر-، من احتاج سكن ومن استغنى أسكن، رجاله كلهم ثقات.

وأما قول الحافظ في "الفتح" في (باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها): أشار بهذه الترجمة إلى تضعيف حديث علقمة بن نضلة، وفي إسناده انقطاع وإرسال، كما في "التعليق المغني" (٣١٣: ٢)، فبناء على الاختلاف في علقمة هل هو صحابي أم تابعي؟ وأياما كان فالحديث حجة، وقال ابن أبي شيبة: حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: «مكة حرام حرّمها الله لا يحل بيع ربايعها ولا إجارة بيوتها»، كذا في "الزيلي" (٣٠٢: ٢). وهو مرسل صحيح وشاهد قوى لحديث علقمة بن نضلة قال البلاذري: وحدثني محمد بن سعد عن الواقدي قال: كان يتخاصم إلى أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم في أجور الدور بمكة، فيقضى بها على من اكترها، وهو قول مالك وابن أبي ذئب، قال: وقال ربيعة وأبو الزناد: ولا بأس بأكل كراء بيوت مكة وبيع ربايعها.

وقال الواقدي: رأيت ابن أبي ذئب يأتيه كراء داره بمكة بين الصفا والمروة، وقال الليث بن

كان زمن سيدنا عثمان رضى الله عنه وكثر الناس اشترى دوراً ووسع بها المسجد الحرام، وأبى قوم أن يبيعوا فهدم عليهم فصاحوا به، فقال لهم: إنما جرأكم على حلمي عنكم، فقد فعل بكم عمر هذا فلم يصح به أحد، ثم أمر بهم إلى الحبس حتى شفع فيهم

سعد: ما كان من دار فأجرها طيب لصاحبها، فأما القاعات والسكك والأبنية والخرابات فمن سبق نزل ذلك بغير كراء، وأخبرني أبو عبد الرحمن الأودى عن الشافعي بمثل ذلك. وقال سفيان بن سعيد الثوري: كراء بيوت مكة حرام، وكان يشدد في ذلك. وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى وأبو حنيفة: إن أكرها في ليالي الحج فالكرء باطل، وإن كان في غير ليالي الحج، وكان المكثري مجاوراً، أو غير ذلك فلا بأس. وقال بعض أصحاب أبي يوسف: كراءها حل طلق وإنما يستوى العاكف والبادى في الطواف بالبيت اهـ (ص ٥١).

دليل تحمل ضرر الخاص لدفع ضرر العام:

فالظاهر أن أثر المتن من هذا الباب - أى باب بيع دور مكة وإجارتها - لا من الباب الذى ذكره الفقهاء فيه. اللهم إلا أن يقال: إن الأثر دال على تحمل ضرر الخاص لدفع ضرر العام. ولا يخفى: ما فى هدم البناء من ضرر الباني، والصحابة لم يلتفتوا إلى ذلك وهدموا الأبنية من غير رضا بانيها، وغرموهم ثمنها، فلما لم يلتفتوا إلى هذا الضرر فى توسيع المسجد الحرام لا يلتفت إليه فى غيره من المساجد أيضاً، فإن المسجد إذا ضاق بأهله أفضى إلى ضرر العامة فيؤخذ ما بجنبه من الدار والأرض بالقيمة ولو كرهاً لكون ضرر الخاص أهون من ضرر العام، والله تعالى أعلم.

قصة نزاع عمر والعباس فى دار له قد كان أراد زيادتها فى المسجد النبوى:

ثم اطلعت على أثر يؤيد الاحتمال الذى أبديته أولاً أى كون أثر المتن مختصاً بالكعبة غير عام المساجد كلها، وهو ما رواه الحاكم من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب أنه قال للعباس بن عبد المطلب رضى الله عنهما: أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: نزيد فى المسجد ودارك قرية من المسجد فأعطانا نزلها فى المسجد وأقطع لك أوسع منها، قال: لا أفعل، قال إذا أغلبك عليها، قال: ليس ذاك لك فاجعل بينى وبينك من يقضى بالحق. قال: من هو؟ قال: حذيفة بن اليمان. قال: فجاؤوا إلى حذيفة فقصوا عليه، فقال حذيفة: عندى فى هذا خبر، قال: وما ذاك؟ قال: إن داود النبى صلوات الله عليه أراد أن يزيد فى بيت المقدس وقد كان بيت قريب من المسجد ليتم، فطلب إليه فأبى فأراد داود أن يأخذها منه، فأوحى الله عز وجل إليه أن نزه البيوت من الظلم لبيتى، قال: فتركه، فقال له العباس: فبقى شىء؟ قال: لا. قال: فدخل

عبد الله بن خالد بن أسيد فأخرجهم، وجعل عثمان للمسجد أروقةً، فكان أول من اتخذ الأروقة له. ذكره الحافظ ابن ظهيرة في "تاريخ مكة" له. (ص: ١٩٧)، وكذا ذكره

المسجد، فإذا ميزاب للعباس شارع في مسجد رسول الله ﷺ ليسيل ماء المطر منه في مسجد رسول الله ﷺ، فقال عمر بيده فقلع الميزاب، فقال: هذا الميزاب لا يسيل في مسجد رسول الله ﷺ، فقال له العباس: والذي بعث محمداً بالحق إنه هو الذي وضع الميزاب في هذا المكان ونزعت أنت يا عمر! فقال عمر: ضع رجلك على عاتقي لترده إلى ما كان، ففعل ذلك العباس، ثم قال العباس: قد أعطيتك الدار تريد في مسجد رسول الله ﷺ، فزادها عمر في المسجد، ثم قطع للعباس داراً أوسع منها "بالزوراء".

قال الحاكم: هذا حديث كتبه عن أبي جعفر وأبي على الحافظ ولن نكتبه إلا بهذا الإسناد، والشيخان رضي الله عنهما لم يحتجا بعبد الرحمن بن زيد بن أسلم (ولكن قال ابن عدي: له أحاديث حسان وهو ممن احتمله الناس وصدقه بعضهم وهو ممن يكتب حديثه. وقال ابن خزيمة: هو رجل صنعت العباداة والتقصيف ليس من أحلاس الحديث، كذا في "التهذيب" ٦: ١٧٠).

قال الحاكم: وقد وجدت له شاهداً من حديث أهل الشام، ثم روى من طريق الوليد بن مسلم ثنا أبو شعيب الخراساني عن عطاء الخراساني عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب لما أراد أن يزيد في مسجد رسول الله ﷺ وقعت منازعة على دار العباس بن المطلب فذكر الحديث بنحو منه اهـ (٣: ٣٣١-٣٣٢).

قلت: ورواه ابن سعد أنا يزيد بن هارون أنا أبو أمية بن يعلى عن سالم أبي النضر مرسلاً نحوه، وفيه أنهما تحاكما إلى أبي بن كعب وأنه قال: إن شئتما حدثتكما بحديث سمعته من رسول الله ﷺ، فقالا: حدثنا. فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله أوحى إلى داود إلخ فرفع الحديث، وفي "سنن البيهقي" قبل كتاب الرجعة^(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه نحوه، وروى ابن زبالة ويحيى من طريقه عن عبد الله بن أبي بكر مثله.

وفي رواية ليحيى عن أبي الزناد أن عمر بن الخطاب لما زاد في المسجد دعا من كان له إلى جانبه منزل فقال: اختاروا مني بين ثلاث خصال: إما البيع فأتمن، وإما الهبة فأشكر، وأما الصدقة

(١) قلت: وذكره البيهقي في باب الوقف أيضاً، وفيه: أنهما تحاكما إلى أبي بن كعب، وليس فيه قوله: إن شئتما حدثتكما بحديث سمعته من رسول الله ﷺ، وإنما فيه فقال أبي: إن الله عز وجل أمر عبده ونبيه داود عليه السلام ولم يرفع الحديث (٦: ١٦٨).

البلاذرى فى "فتوح البلدان" له (ص: ٥٣) من طريق محمد بن سعد عن الواقدى مختصراً.

على مسجد رسول الله ﷺ، فأجابه الناس، وقال العباس: ما أجيبك إلى شيء مما دعوتنى إليه. فقال عمر: إذا أهدمها. فقال العباس: مالك ذلك، وذكر التحاكم إلى أبى وقصته بيت المقدس مع مخالفة فى ذكر قصة لبعض ما تقدم، وفى رواية له عن ابن عمر نحوه، وقد أورد رزين فى كتابه خبر ابن عمر وروى يحيى بسند جيد عن سفیان بن عيينة عن موسى بن أبى عيسى قال: كان فى دار العباس ميزاب يصب فى المسجد، فجاء عمر فقلعه، فقال العباس: إن النبى ﷺ الذى وضعه بيده فقال عمر للعباس: لا يكن لك سلم إلا ظهري حتى ترده مكانه. كذا فى وفاء الوفاء للسمهودى (١: ٤٧)، وقصة الميزاب أخرجه أبو داود فى المراسيل عن أبى هريرة المدنى نحوه (ص ٤٤).

تحقيق ميزاب دار العباس الذى كان يصب فى المسجد النبوى:

ولعل الميزاب كان يسيل فى فناء المسجد المتعلق به دون داخل المسجد، لأن دار العباس إنما بنيت بعد بناء المسجد بزمان لكونه هاجر إلى المدينة عند فتح مكة، فلا يتصور أن يشرع ميزاب غير قديم فى المسجد يصب فيه، ويؤيد ما قلنا ما رواه ابن إسحاق عن أسباط بن محمد عن هشام ابن سعد عن عبد الله بن عباس قال: كان للعباس ميزاب على طريق عمر ثم ذكر بقية الحديث نحو ما تقدم، ورواه الإمام أحمد فى مسنده من حديث هشام بن سعد عن عبيد الله بن عباس أخى عبد الله فذكره.

وكذا رواه ابن سعد وروى يحيى عن أبى مصعب الزهرى الفقيه حدثنا يوسف بن الماجشون عن الثقة أنه كان فى دار مروان ميزاب يصب على الناس إذا خرجوا من المسجد فى المطر وكانت دار مروان للعباس بن عبد المطلب، فأمر عمر بن الخطاب بذلك الميزاب فنزع، فجاءه العباس بن عبد المطلب فقال: أما والله وضعه رسول الله ﷺ بيده! قال: فأعاده عمر حيث كان وقال: والله لا تعيده إلا وأنت على رقبتي، فأعاده العباس يومئذ على رقبة عمر، كذا فى "وفاء الوفاء" (١: ٣٤٨).

قال السمهودى: وهذه الدار بقية من التى وقع النزاع فيها ونسبتها إلى مروان لما سيأتى أنها دخلت فى داره، والظاهر أن العباس أبقى لنفسه بقية الدار بعد أخذ ما احتجج إلى زيادته منها، وأنه كان فى تلك البقية ميزاب فلما أحدث عمر الباب الذى عند دار مروان كما سيأتى صار الميزاب

باب إذا خرب المسجد أو الوقف لم يعد إلى ملك الوقف ولا يباع

٤٥٧١- فيه حديث عمر مرفوعاً: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث.
وقد تقدم غير مرة.

يصب على الباب في طريق المسجد، ثم اشترى عثمان من تلك البقية ما احتاج إلى إدخاله في زيادته (واشترى مروان أبقى منها).

والجمع بين الروايات بهذه الطريق أولى مما قاله السهمودي أن يجمع بأنه كان للدار المذكورة ميزابان يصب في المسجد، وميزاب يصب في الطريق، واتفق في كل منهما قصة اهـ (٣٤٨: ١). فإن الميزاب الذي كان يصب في المسجد إن كان في القطعة التي زيدت في المسجد لم يكن في إعادته فائدة، وقد ثبت أن عمر أعاده في مكانه، وإن كان في البقية التي لم تدخل في المسجد فلا يتصور صبه فيه، لما قد ثبت من كون البقية في دار مروان وأن ميزابها كان يصب على الناس إذا خرجوا من المسجد، فالظاهر ما قلنا من تأويل صبه في المسجد بأنه كان يصب في فناء المسجد المتعلق به، والقول بأنه كان للدار المذكورة ميزابان، واتفق في كل منهما قصة بعيد جداً.

وبالجملة فما وقع بين عمر والعباس من النزاع في داره يدل على أنه لا يجوز أن يدخل في المسجد أرض أو دار لأحد بالقيمة كرهاً ما لم يرض ببيعه أو هبته للمسجد، وأن عمر رجع عن قوله: إذا لأغلبك عليه ولأهدمنه بعد ما سمع حديث رسول الله ﷺ في بيت المقدس حين أمر الله نبيه داود أن يبينه، وأن الذي فعله عمر عند زيادته في مسجد الحرم من هدم البيوت وأخذها بالقيمة كرهاً إنما فعله لما ذكره بقوله: أنتم نزلتم على الكعبة، ولم تنزل عليكم الكعبة إنما هو فناءها إلخ، ولا يخفى أن ذلك مما يختص بالكعبة لا يعم غيرها من المساجد، فافهم ففعل الله يحدث بعد ذلك أمراً.

باب إذا خرب المسجد أو الوقف لم يعد إلى ملك الوقف ولا يباع

قوله: وفيه حديث عمر إلخ، دلالة على تأييد الوقف، وأنه لا يزال وقفاً لله تعالى ظاهرة وفقاً حجة على من قال بجواز بيع المسجد أو الوقف، أو يرجوعهما إلى ملك الوقف إذا خرب، ولم يبق صالحاً للانتفاع به، قال الموفق في "المغنى": إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم تكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن

عمارتها، ولا عمارة بعضه إلا يبيع بعضه جاز يبيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه يبيع جميعه، قال أحمد في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه. (لا نزاع فيه فإن بيع الآلات المستغنى عنها يجوز اتفاناً، وإما الكلام في بيع المسجد، ووجه الفرق كون الآلات وقفاً بالتبع والمسجد وقفاً بالذات إصالةً).

وقال في رواية صالح: يحول المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان موضعه قدراً قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه ونص على جواز بيع عرصته في رواية عبد الله قال أبو بكر: وقد روى علي بن سعيد أن المساجد لا تباع وإنما تنقل ألتها، قال: وبالقول الأول (أى بجواز بيع الآلات مع عرصة المسجد). أقول: لإجماعهم^(١) على جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرحى، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها، أو حصاناً يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها، ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو، نص عليه أحمد، وقال محمد بن الحسن: إذا خرب المسجد، أو الوقف عاد إلى ملك الواقف لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة، فإذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه.

وقال مالك والشافعي: لا يجوز بيع شيء من ذلك لقول رسول الله ﷺ: «لا يباع أصلها ولا تبتاع ولا توهب ولا تورث»، ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالمعتق، والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق، ولنا ما روى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذى بالكوفة، أنقل المسجد الذى بالتمارين واجعل بيت المال فى قبلة المسجد فإنه لن يزال فى المسجد فإنه لن يزال فى المسجد مصل، وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً (قلت: لا حجة فيه لجواز بيع المسجد، وغاية ما فيه إنما هو تحويل الرحبة مسجداً والمسجد رحبةً وهو جائز عندنا، كما سيحىء)، ولأن فيما ذكرناه استبقاء الوقف

(١) قلت: فمن أين للمروق وغيره من العلماء أن يرموا أبا حنيفة بمخالفة الإجماع فى قوله بعدم لزوم الوقف، وقد أجمعوا على جواز بيع الفرس الحبيس وما ذلك إلا لكونه قد حبس أصله وتصدق بمنفعته، وسائر الوقوف كذلك عند أبى حنيفة ما خلا المسجد وما أشبهه فتراهم قد تركوا إجماعاً حديث عمر: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث فى الفرس الحبيس»، فإن كان حديث عمر حجة فى عدم جواز بيع الوقف وتوريثه مطلقاً فمن أين لهم تخصيص الفرس الحبيس بجواز البيع؟ فما هو جوابهم فهو بعينه جواب الإمام أبى حنيفة رحمه الله، فافهم وتدبر.

بمعناه عند تعذر إبقاءه بصورته فوجب ذلك.

قلت: تعليل بمعرض النص المشهور، وهو حديث عمر: «لا يباع ولا يشتري ولا يوهب ولا يورث»، كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قبلها أو قبلها غيره. قلت: فيه قياس الوقف غير المنقول على المنقول، وحديث عمر بالنهي عن بيع الوقف وهبته وتوريثه قد ورد في الأول دون الثاني، ولا يقاس الأصل بالفرع وإنما يقاس الفرع بالأصل، كما هو ظاهر.

قال ابن عقيل: الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه يخصصه استبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى وإيصال الأبدان جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض. قلت: تعليل بمعرض النص ولو جاز بيعه لذلك جاز عوده إلى ملك الواقف بعين هذا الدليل ولا فرق. فلنقاتل أن يقول: الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه خرج من كونه وقفًا ورجع إلى ملك الواقف لكونه قد خرج من ملكه لعله الوقف، فإذا زالت العلة عاد الملك كما كان، وأما قولكم: إن الوقف إزالة ملك على وجه القرية فلا يعود إلى مالكه باختلاله وذهاب منافعه كالمعتق ففيه أن التقياس بالمعتق يقتضي حرمة البيع وتركه معطلا قال: ويقرب هذا من الهدى إذا عطب في السفر فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية. وهكذا الوقف المعطل المنافع اهـ (٢٢٦: ٦).

قلنا: قياس مع الفارق فإن الهدى لا يزول عنه ملك المهدى قبل الذبح، ألا ترى أن له استرجاع هذا العاطب والمعيب إلى ملكه فيصنع به ما شاء، هذا ظاهر كلام الخرقي. وزواه ابن المنذر عن أحمد والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي ونحوه عن عطاء، لأنه إنما عينه عما في ذمته، فإذا لم يقع عنه عاد إلى صاحبه، روى سعيد بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا أهديت هدياً واجباً فعطب فأنحره، ثم كله إن شئت، وأهده إن شئت، وبعه إن شئت، ويقوم به في هدى آخر، ولأنه متى كان له أن يأكل ويطعم الأغنياء كان له بيعه؛ لأنه ملكه، ذكره الموفق في "المعنى" (٥٧٤: ٣).

ولا يخفى أن قياس الوقف بالهدى يؤيد قول محمد بن الحسن رحمه الله تعالى برجوعه إلى ملك الواقف، فعجبا لتناقض الحنبلة يقيسونه مرة بالمعتق وتارة بالهدى ولا يستقرون على أصل، وقال سحنون في "المدونة": قال ابن وهب: سمعت مالكا يقول في الفرس الحبس في سبيل الله إذا

كلب أنه لا بأس أن يباع ويشترى فرس مكانه، قال سحنون: وقد روى غيره أن ما جعل في السبيل من العبيد والثياب أنها لا تباع. قال: ولو بيعت لبيع الربع المحبس إذا خيف عليه الخراب وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سننها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفل من مضى ولكن بقاءه خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادماً بأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه، فالأحباس قديمة ولم تزل، وجل ما يؤخذ منها بالذي به لم تزل تجرى عليها فهو دليلها قال سحنون: فبقاء هذه خراباً دليل على أن البيع فيها غير مستقيم لأنه لو استقام لما أخطأه من مضى من صدر هذه الأمة وما جهله من لم يعمل به حين تركت خراباً اهـ (٤: ٣٤٢). وهذا كلام جزل لا يتجاوز الحق عنه غير ما فيه من قياس الفرس الحبيس على الوقف المحبس فإن الإغفال والترك من صدر الأمة إنما ثبت في الوقف المحبس من الرباع والدور دون ما حبس في السبيل من الحيوان والمنقول، فافهم.

قال المحقق في "الفتح": وأما استدلال أحمد بما كتبه عمر لا يفيد أنه يمكن أنه أمره باتخاذ بيت المال في المسجد واستدلاله بالانتفاع بالاستبدال مردود بالحديث المشهور اهـ (٥: ٤٤٦)، والمراد بالحديث المشهور حديث عمر المذكور في المتن.

وقال في "الهداية": ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه (أى استغنى عن الصلاة فيه أهل تلك المحلة، أو القرية بأن كان في قرية فخرت حولت مزارع) يبقى مسجداً (على حاله) عند أبى يوسف (وهو قول أبى حنيفة ومالك والشافعى، وعن أحمد: يباع نقضه ويصرف إلى مسجد آخر، وكذا في الدار الموقوفة إذا خربت يباع نقضها ويصرف ثمنها إلى وقف آخر) لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه، وعند محمد يعود إلى ملك الباني أو إلى وارثه بعد موته لأنه عينه لنوع قرية وقد انقطعت، فصار كحشيش المسجد وحصيره إذا استغنى عنه إلا أن أبى يوسف يقول في الحصير والحشيش: إنه ينقل إلى مسجد آخر اهـ.

وفي "العناية": هذه المسألة مبنية على أن أبى يوسف رحمه الله لا يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجداً (بل يزول ملكه بقوله: جعلته مسجداً لأن التسليم عنده ليس بشرط فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حق العبد، وصار كالإعتاق) (هداية)، فكذلك في الانتفاء إذا ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من أن يكون مسجداً، وعند محمد يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجداً (لاشترط التسليم عنده، وتسليم كل شيء بحسبه، وذلك في

المسجد بالصلاة فيه، أو لما تغدو القبض قام تحقق المقصود مقامه، ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن أبي حنيفة ومحمد، ويشترط أن يكون غير الواقف (هذه الآية مع "الفتح").
فكذلك في الانتهاء إذا ترك الناس الصلاة فيه بالجماعة يخرج من أن يكون مسجداً، حكى أن محمداً رحمه الله مر بمزبلة فقال: هذا مسجد أبي يوسف رحمه الله يريد أنه لما لم يقل بعوده إلى ملك ألباني يصير مزبلة عند تطاول المدة، ومر أبو يوسف رحمه الله بإصطبل فقال: هذا مسجد محمد رحمه الله يعني لما قال: يعود ملكاً فرمما يجعله المالك إصطبلاً بعد أن كان مسجداً، فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما أشار إليه.

وقيل: هي - أي الحكاية المذكورة - من وضع الفرقة الجهمية المفقودة عند الله تعالى استخرجوا من اختلافهم الناشئ عن الاجتهاد الصحيح أباطيل مختلفة عليهم ليضعوا عن شأنهم بنقل الطعن عن بعضهم في بعض (هذا هو الظاهر وكذا ما حكى من أسباب استحكام النفرة بينهما كما في مقدمة "المبسوط" للسرخسي باطل مختلق عليهما، فقد كان شأنهما أرفع وأجل من أن ينسب إليهما أمثال هذه الأباطيل نعوذ بالله من شر من وضعها) ويأبى الله إلا أن يتم نوره ﴿ولو كره الكارهون﴾ فمحمد رحمه الله يقول: إنه جعل هذا الجزء مصروفاً إلى قرية بعينها فإذا انقطع ذلك عاد إلى ملكه (لكون الوقف حبساً للزصل على ملك الواقف وتسيلاً للثمرة والمنفعة). وأبو يوسف رحمه الله يقول: بلى زال ملكه بجهة ولكن لم تبطل تلك الجهة لأنه ما جعله مسجداً ليصلى فيه أهل الحلة (والقرية) لا غير وإنما جعل مسجداً ليصلى فيه العامة لأن للعامة حق إقامة الصلاة في المسجد.

واستدل أبو يوسف (وجمهور العلماء) بالكعبة، فإن في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الأصنام ﴿وما كان صلاتهم عند البيت إلا مكاء وتصدية﴾ ثم لم يخرج موضع الكعبة به من أن يكون موضع الطاعة والقربة خالصاً لله تعالى فكذلك سائر المساجد اهـ (٤٤٧: ٥) مع "الفتح" فإن الإجماع على عدم خروج موضعها عن المسجدية، قاله المحقق في "الفتح": قال: إلا أن لقائل أن يقول: القربة التي عينت له هو الطواف من أهل الآفاق ولم ينقطع الخلق عن ذلك زمان الفترة، وإن كان لا يصح منهم لكفرهم على أن الإيمان لم ينقطع من الدنيا رأساً فقد كان لمثل قيس بن ساعدة أمثال انتهى. وفيه أن القربة التي عينت لها هي الصلاة إليها دون الطواف وحده لقوله تعالى حكاية عن إبراهيم عليه الصلاة والسلام بعد ذكر إسكانه ذريته عند البيت الحرام: ﴿ربنا ليقموا

٤٥٧٢- حدثنا ابن حميد ثنا مهران عن سفيان عن خضيف عن عكرمة: ﴿وأن المساجد لله﴾ قال: المساجد كلها. رواه ابن جرير في التفسير (٧٣: ٢٩)، وسنده حسن. ٤٥٧٣- عن ابن عباس في قوله: ﴿وأن المساجد لله﴾ قال: لم يكن يوم نزلت هذه الآية في الأرض مسجد إلا المسجد الحرام ومسجد إيليا بيت المقدس. أخرجه ابن أبي حاتم (الدر المنثور ٦: ٢٧٤).

الصلاة، ولم يذكر الطواف، وقوله: ﴿طهر بيتي للطائفين والعاكفين﴾ مفسر بالمسافرين والمقيمين كقوله: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾، فافهم.

قوله: حدثنا ابن حميد، وقوله: عن ابن عباس إلخ، دلالة الأثرين على أن قوله تعالى: ﴿وأن المساجد لله﴾ مفسر بالمساجد المعروفة دون أعضاء السجود أو مواضع السجود كما ذهب إليه بعض المفسرين ظاهرة، وإذا كان كذلك دل النص على خروج المساجد من ملك الواقف إلى الله تعالى، فلا تعود إلى ملك الواقف ولا تباع أبداً كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وكذلك سائر الوقوف عنده إلا أنها إذا خربت وخرجت عن انتفاع الموقوف عليهم به جاز استبدالها بإذن الحاكم بأرض أو دار أخرى تكون وفقاً لمكانها، والفرق بينها وبين المساجد أن المساجد لا تبطل بخرابها أو خراب ما حولها واستغناء عنها الجهة التي عينت له؛ لأنها لم تجعل مساجد لأهل المحلة والقرية بل للعامة، ولا يشترط للمسجدية البناء بل العرصة وحدها مسجد، كما لا يخفى، بخلاف سائر الوقوف التي سبقت ثمرتها فإنها إذا خربت وتعطلت منافعا تبطل الجهة التي عينت له، وهي إعانة الموقوف عليهم بغطتها، فافهم.

وأما ما ذكره سحنون من أن جل هذه الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سننتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضي إلخ ففيه أن بقائها خراباً لا يدل على عدم جواز البيع لاحتمال أن يكون قد أغفلوا بيعها لعدم تيسر من يشتريها منه، نعم، فيه دليل على عدم رجوع الوقف إلى ملك الواقف أو ورثته بعد خرابها وإلا لم يتركها أحد من ورثة الواقف سدئ، بل جعلوها مزارع وبساتين، واحتمال انقطاع الورثة بعيد فإن الورثة تتنقل من العشيرة إلى الشعوب والأفخاذ والقبائل، ولا يتصور انقطاع الجميع، والله تعالى أعلم.

وظنى أن الإفتاء بقول أبي يوسف في دار الإسلام أولى لكون المساجد مصونة فيها عن انتهاك حرمتها بعد خرابها، ويقول محمد في دار الحرب أحسن لفقدان الصيانة فيها، كما هو مشاهد، فكم من مساجد في دار الحرب قد تسلط عليها الكفار وجعلوها مزابيل، أو معابد للشيطان

باب لأهل المسجد أن يجعلوا الطريق مسجداً

وكذا عكسه بأمر الإمام أو يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا على القلب

٤٥٧٤- كتب إلى السري عن شعيب عن سيف عن محمد وطلحة والمهلب وعمر وسعيد قالوا: لما أجمعوا على أن يضيعوا بنيان الكوفة، فذكر حديثاً طويلاً، وفيه: فأول شيء خط بالكوفة، بنى حين عزموا على البناء المسجد فوضع في موضع أصحاب الصابون والتمارين من السوق فأحتطوه، ثم قام رجل في وسطه رام شديد والأصنام إلى الله المشتكى.

حكم مسجد تحته سرداب أو فوقه بيت:

واحتج أصحابنا بقوله تعالى: ﴿أَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ على أن من جعل مسجداً تحته سرداب، أو وفقه بيت ليس للمسجد واحد منهما، فليس بمسجد وله بيعه ويورث عنه إذا مات لبقاء حق العبد متعلقاً به، والمسجد خالص لله سبحانه ليس لأحد فيه حق، قال الله تعالى: ﴿أَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ منع العلم بأن كل شيء له فكان فائدة هذه الإضافة اختصاصه به، وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه، وهو منتفٍ فيما ذكر، بخلاف ما إذا كان السرداب أو العلوم موقوفاً لمصالح المسجد، فإنه يجوز إذ لا ملك فيه لأحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس (بشرط أن يكون بناء السرداب أو العلوم مقارناً لبناء المسجد وإن كان بعد تمامه فلا).

هذا هو ظاهر المذهب، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: إذا جعل السفلى مسجداً وعلى ظهره مسكن فهو مسجد، لأن السفلى مما يتأبد دون العلو، وعن محمد على عكس هذا لأن المسجد معظم، وإذا كان فوقه مسكن أو مستفل يتعذر تعظيمه، وعن أبي يوسف أنه جوز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة، وكذا عن محمد لما دخل "الري"، وهذا تعليل صحيح لأنه تعليل بالضرورة كذا في "فتح القدير" (٤: ٤٥٠).

باب لأهل المسجد أن يجعلوا الطريق مسجداً وكذا عكسه

أو يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا على القلب بأمر الإمام

قوله: كتب إلى السري إلخ: وحاصله: أن المسجد كان أولاً في وسط الصحن والقصر في شماله، ثم نقله من هذا الموضع فجعله في الرحبة حتى وضعه إلى جنب الدار وجعل الدار قبلته، وجعلهما بنياناً واحداً متصلاً ببعضه ببعض، فصار المسجد رحبة والرحبة مسجداً، ويجوز لأهل المسجد مثل ذلك التحويل، كما في كتاب الكراهية من الخلاصة عن الفقيه أبي جعفر عن هشام

الزعر فرمى عن يمينه، فأمر من شاء أن يبني وراء موقع ذلك السهم، ورمى من بين يديه ومن خلفه، وأمر من شاء أن يبني وراء موقع السهمين، فترك المسجد في مربعة غلوة من كل جوانبه، وبنوا لسعد داراً بحياله بينهما طريق منقب مائتي ذراع، وجعل فيها بيوت الأموال وهي قصر الكوفة اليوم، وفي لفظ: وقد بنى سعد في الذي خطوا للقصر قصراً بحيال محراب مسجد الكوفة اليوم فشيدته وجعل فيه بيت المال وسكن ناحيته، ثم إن بيت المال نقب عليه نقباً وأخذ من المال، وكتب سعد بذلك إلى عمر ووصف له موضع الدار، وبيوت الأموال من الصحن^(١) مما يلي ودعة الدار، فكتب إليه عمر أن أنقل المسجد، حتى تضعه إلى جنب الدار، واجعل الدار قبلته فإن للمسجد أهلاً بالنهار وبالليل، وفيه حصن لمالههم، فنقل المسجد وأراغ بنيانه فقال له دهقان يقال له: روزبه بن بزرجمهر: أنا أبنيه لك، وأبني لك قصراً فأصلهما ويكون بنيانا واحداً، فخط قصر الكوفة على ما خط عليه، ووضع المسجد بحيال بيوت الأموال منه إلى منتهى القصر يميناً عن القبلة، ثم مد به عن يمين ذلك إلى منقطع رحبة على بن أبي طالب، والرحبة قبلته، فكانت قبلة المسجد إلى الرحبة وميمنة القصر، الحديث رواه الطبري في تاريخه، (١٩٢:٣)، وإسناده وإن لم يكن محتجاً به في الأحكام، فقد احتجت الحفاظ برجاله في "السير"، وقد تقدم في حاشية الباب السابق أن أحمد قد احتج بهذه القصة.

عن محمد أنه يجوز أن يجعل شيء من الطريق مسجداً أو يجعل شيء من المسجد طريقاً للعمامة اهـ، يعني إذا احتاجوا إلى ذلك قال: ولأهل المسجد أن يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا على القلب، ويحولوا الباب أن يحدثوا له باباً آخر، ولو اختلفوا ينتظر أيهم أكثر ولاية، ولهم أن يهدموه ويجددوه، وليس لمن ليس من أهل الحلة ذلك، كذا في "فتح القدير" (٤٤٥:٥).

قال المحقق ابن الهمام: إلا أن قوله: وكذا على القلب يقتضي جعل المسجد رحبة، وفيه نظر اهـ. قلت: ولم لم ينظر في قوله: أو يجعل شيء من المسجد طريقاً للعمامة؟ ولا ينافيه ما ذكره المصنف -أي صاحب "الهداية"- في كتاب التحبيس: قيم المسجد إذا أراد أن يبني حوانيت في المسجد، أو في فناءه لا يجوز له أن يفعل؛ لأنه إذا جعل المسجد سكناً تسقط حرمة المسجد. وأما

(١) أراد بالصحن مربعة غلوة ليس فيه إلا المسجد والقصر والأسواق في غير بنيان لأحد من الناس، وقال عمر: الأسواق على سنة المساجد، من سبق إلى مقعد فهو له حتى يقوم منه إلى بيته أو يفرغ من بيعه كذا في هذا الأثر الطويل الذي اختصرناه في المتن.

باب لو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة

لا بأس للإمام أن يدخل من هذا الباب

٤٥٧٥- عن عروة أنه سئل أأخدمني الحائض أو تدنو مني المرأة وهي جنب؟ فقال عروة: كانت ذلك على هين، وكل ذلك أخدمني وليس على أحد في ذلك بأس، أخبرتني عائشة أنها كانت ترسل رسول الله ﷺ وهي حائض ورسول الله ﷺ حينئذ مجاور في المسجد يدني لها رأسه وهي في حجرتها فترجله وهي حائض رواه البخاري (فتح الباري ١: ٣٤٢). قال الحافظ: وحجرة عائشة كانت ملاصقة للمسجد اهـ.

الفناء فلأنه تبع المسجد اهـ لما فيه من منع القيم من ذلك دون منع أهل المسجد إذا فعلوه بأمر الإمام. وفي "الكنز": وإن جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه، وفي "البحر": ومعنى قوله: كعكسه أنه إذا جعل في المسجد ممراً فإنه يجوز لتعارف أهل الأمصار في الجوامع، وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه، وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب، كذا ذكره الشارح رحمه الله. وفي "الحانية": طريق للعمامة وهي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجداً للعمامة، ولا يضر ذلك بالطريق. قالوا: لا بأس به، وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضاً. قال: ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئاً في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي اهـ (٢٥٥: ٥-٢٥٦).

قلت: وكذلك لو زادوا فيه شيئاً من الطريق، أو جعلوا شيئاً من المسجد طريقاً للعمامة، أو جعلوا الرحبة مسجداً وعلى القلب ينبغي تقييد جواز كل ذلك بأمر الإمام أو القاضي، فإن ذلك أهون من زيادة أرض وقف على المسجد فيه، كما لا يخفى، والأثر المذكور في المتن يدل على ذلك أيضاً فإن سعداً ومن معه من الصحابة لم يقدموا على ذلك إلا بأمر الإمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعنهم.

باب لو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة

لا بأس للإمام أن يدخل من هذا الباب

قوله: عن عروة إلى آخر الباب، دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة بأدنى تأمل، قال في "البحر الرائق": ولو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل للصلاة من هذا الباب، لأنه روى أن رسول الله ﷺ كان يدخل من حجرته إلى المساجد اهـ (٢٥٠: ٥)،

٤٥٧٦- روى مالك عن الثقة عنده أن الناس كانوا يدخلون حجر أزواج النبي ﷺ يصلون فيها يوم الجمعة بعد وفاة النبي ﷺ، وكان المسجد يضيق عن أهله قال: وحجر أزواج النبي ﷺ ليست من المسجد ولكن أبوابها شارة في المسجد. كذا في "وفاء الوفاء" (٣٦٦:١). وروى ابن النجار عن أهل السير نحوه أن الحجرات

أى وكان بابها شارعاً في المسجد كما دلت عليه الآثار المذكورة في المتن، ويعكر على تقييده الدار بالموقوفة ما رواه ابن سعد أن سودة أوصت ببيتها لعائشة رضى الله عنهما وباع أولياء صفية بنت حبي بيتها من معاوية بمائة ألف وثمانين ألف درهم، واشترى معاوية من عائشة منزلها بمائة ألف وثمانين ألف درهم. وقيل: بمائتي ألف درهم، واشترط لها سكنها حياتها وحمل إليها المال، فما قامت من مجلسها حتى قسمتته، وقيل: بل اشتراه ابن الزبير من عائشة وحمل إليها خمسة أجمال تحمل المال وشرط لها سكنها حياتها، ففرقت المال، وأسند ابن زبالة عن هشام بن عروة قال ابن الزبير: ليعتد بمكرمتين ما يعتد أحد بمثلهما أن عائشة أوصته ببيتها وحجرتها وأنه اشترى حجرة سودة، وهذا يقتضى أن الحجر الشريفة كانت على ملك نساءه ﷺ.

وقال الطبرى: قيل: كان النبي ﷺ ملك كلا من أزواجه البيت الذى هى فيه فسكن بعده فيهن بذلك التملك، وقيل: إنما لم ينازعن فى مساكنها لأن ذلك من جملة مؤنتهن التى كان النبي ﷺ استثناه لهن مما كان بيده أيام حياته حيث قال: ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملى فهو صدقة، قال الطبرى: وهذا أرجح، كذا فى "وفاء الوفاء" (٣٣٠:١).

فلعل أصحابنا رجحوا فى حجرات أزواج النبي ﷺ ما رجحه الطبرى من كونها موقوفة غير مملوكة للأزواج وحملوا ما روى من شراء معاوية بعض الحجرات على الشراء صورة، وكان ما حملة إليهن من الأموال هدية حقيقة، والله تعالى أعلم. ولعل الحامل لهم على ذلك ما رواه الجماعة واللفظ لمسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سمع النبي ﷺ يقول قبل أن يموت بخمس ليال: «سدوا عنى كل خوخة فى هذا المسجد غير خوخة أبى بكر» فإنه يدل على أنه لا يجوز أن يكون إلى المسجد مدخل من دور غير موقوفة، ولذلك أمر النبي ﷺ بسد الخوخت كلها عن المسجد وإنما استثنى خوخة أبى بكر رضى الله عنه للخصوصية، وللنبي ﷺ أن يخص من شاء بما شاء، فلا يقاس عليه غيره. وقد قيل: إن ذلك من جملة الإشارات إلى استخلافه.

ومن باب الخصوصية أيضاً ما أخرجه الترمذى عن أبى سعيد الخدرى أن النبي ﷺ قال لعلى: «لا يحل لأحد أن يطرق هذا المسجد جنباً غيرى وغيرك». والمعنى أن باب على كان إلى

كانت خارجة من المسجد مدبرة به إلا من المغرب، وكانت أبوابها شارعة في المسجد. كذا في "وفاء الوفاء" أيضاً (٣٢٥:١). قلت: ولم يختلف اثنان في أن النبي ﷺ كان يدخل من حجرته إلى المسجد.

جهة المسجد ولم يكن لبيته باب غيره فلذلك أذن له أن يمر في المسجد جنباً أه من "فتح الباري" ملخصاً (١٣:٧).

وحديث سد الأبواب الشارعة في المسجد أخرجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها تقول: جاء رسول الله ﷺ ووجهه بيوت أصحابه شارعة في المسجد فقال: وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل النبي ﷺ ولم يصنع القوم شيئاً رجاء أن ينزل فيهم رخصة فخرج إليهم بعد فقال: «وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإنني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» سكت عنه أبو داود وحسنه ابن القطان، كما في "الزيلعي" (١٠١:١).

كان الأمر بتوجيه البيوت عن المسجد متقدماً على الأمر بسد الخوخات:

قلت: والأمر بتوجيه البيوت عن المسجد كان متقدماً على الأمر بسد الخوخات لما في بعض طرقه عند البزار عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «انطلق فمرهم فليسدوا أبوابهم». فانطلقت فقلت لهم، ففعلوا إلا حمزة، فقلت: يا رسول الله! قد فعلوا إلا حمزة فقال رسول الله ﷺ: «قل لحمزة فليحول بابه» فقلت: إن رسول الله ﷺ يأمر أن تحول بابك، فحوله، رواه موثقون كما في "وفاء الوفاء" (٣٣٨:١).

فذكر حمزة في القصة يدل على تقدمها، فما ورد في حديث سعد بن أبي وقاص عند أحمد والنسائي وإسناده قوى، وحديث زيد بن أرقم عند أحمد والنسائي والحاكم أن رسول الله ﷺ أمر بسد الأبواب الشارعة في المسجد وترك باب علي، ونحوه عن ابن عباس عند أحمد والنسائي ورجالهما ثقات، وعن ابن عمر عند أحمد، وإسناده حسن، وعن جابر بن سمرة عند الطبراني. قال الحافظ في "الفتح": وهذه الأحاديث يقوى بعضها بعضاً يجمع بينه وبين قوله ﷺ: «سدوا عني كل خوخة في هذا المسجد غير خوخة أبي بكر» بأن الأمر بسد الأبواب وقع مرتين، ففي الأولى استثنى علياً لما ذكر من كون بابه كان إلى المسجد ولم يكن له غيره، وفي الأخرى استثنى أبا بكر ولكن لا يتم ذلك إلا بأن يحمل ما في قصة علي على الباب الحقيقي وما في قصة أبي بكر على الباب المجازي.

والمراد به الخوخة كما صرح به في بعض طرقه، وكأنهم لما أمروا بعد بسد الأبواب سدوها

باب إذا وقف السقاية أو الخان أو الرباط لابن السبيل
أو السوق للمسلمين أو المقبرة لموتاهم صح
ولزم باستعمال الناس له

٤٥٧٧- فيه حديث عثمان رضى الله عنه أنه اشترى بير رومة وجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين. رواه النسائي والترمذى، وقد تقدم.

٤٥٧٨- عن الحسن بن سعد بن عباد أن أمه ماتت فقال: يا رسول الله! إن أمى ماتت أفأتصدق عنها؟ قال: نعم. قلت: فأى الصدقة أفضل؟ قال: سقى الماء. قال الحسن: فتلک سقاية آل سعد بالمدينة. رواه أحمد والنسائي. وفي "النيل" (٣: ٣٣٤): حديث سعد رجال إسنادهم عند النسائي ثقات، ولكن الحسن لم يدرك سعداً، وقد أخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجه اهـ. قلت: وأصله عند البخارى، كما تقدم.

٤٥٧٩- عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته: علماً نشره، وولداً صالحاً تركه، أو مصحفاً ورثه،

وأحدثوا خوفاً يستقربون الدخول إلى المسجد منها فأمروا بعد ذلك بسدها، فهذه طريقة لا بأس بها فى الجمع بين الحديثين المذكورين. وأخطأ ابن الجوزى حيث أورد هذا الحديث - أى حديث باب على - فى الموضوعات مقتصراً على بعض طرقه، وأعله ببعض من تكلم فيه من رواته، وليس ذلك بقادح لما ذكرت من كثرة الطرق، وأعله أيضاً بأنه مخالف للأحاديث الصحيحة الثابتة فى باب أبى بكر.

وزعم أنه من وضع الرافضة قابلوا به الحديث الصحيح فى باب أبى بكر. قال الحافظ: وقد أخطأ فى ذلك خطأ شنيعاً فإنه سلك رد الأحاديث الصحيحة بتوهمه المعارضة مع أن الجمع بين القصتين ممكن، ثم جمع بينهما بما ذكرنا (٧: ١٣).

باب إذا وقف السقاية أو الخان أو الرباط لابن السبيل
أو السوق للمسلمين أو المقبرة لموتاهم صح
ولزم باستعمال الناس له

قوله: فيه حديث عثمان وقوله: عن الحسن إلخ، دلالتها على وقف السقاية والبئر ظاهرة. قوله: عن أبى هريرة إلخ، موضع الترجمة منه قوله ﷺ: أو بيتاً لابن السبيل بناه، ودلالته

أو مسجداً بناه، أو بيتاً لابن السبيل بناه، أو نهراً أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته. رواه ابن ماجه والبيهقي في الشعب وفي "تنقيح المشكاة" (٥٥:١): إسناده ابن ماجه حسن، ورواه ابن خزيمة في صحيحه مثله إلا أنه قال: أو نهراً أكرهه، ولم يذكر المصحف اهـ.

٤٥٨٠- عن عطاء بن يسار قال: لما أراد رسول الله ﷺ أن يجعل للمدينة سوقاً أتى سوق بنى قينقاع، ثم جاء سوق المدينة فضر به برجله. وقال: هذا سوقكم فلا يضيق ولا يوخذ فيه خراج أى كراء. رواه عمر بن شبة (وفاء الوفاء ٥٣٩:١) وهو مرسل.

٤٥٨١- عن عباس بن سهل عن أبيه أن النبي ﷺ أتى بنى ساعدة فقال: «إني قد جئتكم في حاجة تعطوني مكان مقابركم فأجعلها سوقاً». وكانت مقابرهم ما حازت دار ابن أبي ذئب إلى دار زيد بن ثابت، فأعطاه بعض القوم ومنعه بعضهم وقالوا: مقابرنا ومخرج نسائنا. ثم تلاوموا فلحقوه وأعطوه إياه فجعله سوقاً. رواه ابن زبالة (وفاء الوفاء ٥٤٠:١).

٤٥٨٢- عن خالد بن إلياس العدوي قال: قرئ علينا كتاب عمر بن عبد العزيز بالمدينة: إنما السوق صدقة فلا يضرين على أحد فيه كراء. رواه ابن زبالة (وفاء الوفاء ٥٤٠:١).

٤٥٨٣- عن محمد بن عبد الله بن حسن أن رسول الله ﷺ تصدق على المسلمين بأسواقهم رواه عمر بن شبة (وفاء الوفاء ٥٤٠:١)، وهو مرسل.

على وقف الخان أو الرباط لابن السبيل ظاهرة وفي قوله: أو صدقة أخرجها في حياته وصحته تلحقه من بعد موته، دلالة على صحة الوقف في الصحة، وأما في المرض؛ فلنما يصح من الثلث إلا أن تجيزه الورثة كما تقدم، وقوله: تلحقه من بعد موتها، إن كان حالاً من الضمير في أخرجها كما هو الظاهر كان دليلاً لأبي حنيفة في اشتراط الإضافة إلى ما بعد لزوم الوقف، فتأمل.

قوله: عن عطاء بن يسار، وقوله: عن عباس إلخ، دلالتهم على وقف السوق للمسلمين ظاهرة، ودل أثر عباس بن سهل أن سوق المدينة مما تصدق به رسول الله ﷺ على المسلمين، ووقع التصريح به في أثر محمد بن عبد الله بن حسن مرسلًا، وفي قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، كما سيأتي.

٤٥٨٤- حدثنا محمد بن عبيد عن محمد بن أبي موسى عن الإصبع بن نباتة قال: خرجت مع علي رضي الله عنه إلى السوق فرأى أهل السوق قد حازوا أمكنتهم فقال: ما هذا؟ فقالوا: أهل السوق قد حازوا أمكنتهم فقال: ليس ذلك لهم، سوق المسلمين كمصلى المسلمين، من سبق إلى شيء فهو له يومه حتى يدعه. رواه أبو عبيد في "الأموال"، والإصبع بن نباتة متروك رمى بالرفض (تقريب ص: ١٩).

٤٥٨٥- حدثنا مروان بن معاوية الفزاري عن أبي يعفور عبد الرحمن بن عبيد بن نسطاس عن أبيه قال: كنا نغزو إلى السوق زمن المغيرة بن شعبة فمن قعد في مكان فهو أحق به إلى الليل، فلما جاءنا زياد قال: من قعد في مكان فهو أحق به ما دام فيه. رواه أبو عبيد أيضاً (ص ١٩)، ورجاله ثقات، وسنده قوى.

٤٥٨٦- عن البراء رضي الله عنه قال: مات إبراهيم -يعنى ابن رسول الله ﷺ- وهو ابن ستة عشر شهراً فقال رسول الله ﷺ: ادفنوه في البقيع فإن له مرضعة في الجنة تتم إرضاعه. رواه ابن شبة بإسناد جيد (وفاء الوفاء ٢: ٨٣).

٤٥٨٧- عن قدامة بن موسى كان البقيع غرقداً، فلما هلك عثمان بن مظعون دفن بالبقيع وقطع الغرقد عنه، وقال رسول الله ﷺ للموضع الذي دفن فيه عثمان: «هذه الروحاء» وذلك كل ما حازت الطريق من دار محمد بن زيد إلى زاوية دار عقيل اليمانية، ثم قال النبي ﷺ: «هذه الروحاء للناحية الأخرى». فذلك كل ما حازت الطريق من دار محمد بن زيد إلى أقصى البقيع يومئذ. رواه ابن شبة أيضاً (وفاء الوفاء ٢: ٨٤). قال السهودي: والروحاء المقبرة وسط البقيع.

لا يقال: كيف جعل المقابر سوقاً للمسلمين وفيه تغيير الوقف عما سبل له؟ لأننا نقول: كانت تلك مقابرهم في الجاهلية دون الإسلام لقولهم: ومخرج نسائنا أى موضع البراز لهن ولم تكن وقفاً بل مملوكة لهن كما يدل على ذلك سياق الكلام، والله تعالى أعلم.

قوله: حدثنا محمد بن عبيد وقوله: حدثنا مروان إلخ، دلالتهم على حكم السوق إذا كانت وقفاً على المسلمين ظاهرة وتقدم في أثر عطاء مرسل قوله ﷺ: فلا يضيق ولا يؤخذ فيه خراج، وكان الأمر على ذلك في عهد الخلفاء المهديين، ثم تغيرت الأمور فإلى الله المشتكى.

قوله: عن البراء.

قوله: عن قدامة بن موسى إلخ، دلالة الأول على دفنه ﷺ ابنه في البقيع، ودلالة الثاني على

٤٥٨٨- عن أبي غسان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه قال: لما توفي إبراهيم بن رسول الله ﷺ أمر أن يدفن عند عثمان بن مظعون، فرغب الناس في البقيع

جعله البقيع مقبرة للعامة ظاهرة.

قوله: عن أبي غسان إلخ، فيه دلالة على أن البقيع لم يكن مدفناً من قبل، وإنما صار مدفناً حين دفن فيه إبراهيم بن رسول الله ﷺ، فرسول الله ﷺ أول من جعله مقبرة للمسلمين، فإذا أن يكون قد استوهبه ممن كان يملكه كما استوهب أرض السوق من بني ساعدة أو كان مما جعله أهل المدينة له، قال أبو عبيد في الأموال: حدثني من سمع خالد بن عبد الله الواسطي يحدث عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ لما قدم المدينة جعلوا له كل أرض لا يبلغها الماء لصنع بها ما يشاء. قال أبو عبيد: فترى أن العقيق من ذلك، فقطعها رسول الله ﷺ لبلال بن الحارث ولم يكن ليقطع ﷺ أحداً شيئاً مما أسلموا عليه إلا بطيب أنفسهم اهـ (ص ٢٨٢). قلت: وكذلك نرى أن البقيع من ذلك أيضاً ولم يكن رسول الله ﷺ ليجعل أرض الناس مقبرة إلا بطيب أنفسهم.

فائدة جيدة يجب حفظها:

تنبيه: روى ابن شبة من طريق عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت في حديث ساقه: كان يقال لسوق المدينة: بقيع الخيل. وعند ابن زبالة في ذكر دعائه ﷺ للمدينة وسؤاله نقل وبائها، ثم عمد إلى بقيع الخيل وهو سوق المدينة فقام فيه ووجهه إلى القبلة ورفع يديه إلى الله تعالى، فقال: «اللهم حبب إلينا المدينة»، الحديث. والبقيع ههنا بالموحدة التحتية فهو المراد بقول ابن عمر في حديثه الذي رواه الأربعة والحاكم: «إني أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم» الحديث، ولما خفي هذا على كثير من الناس قال بعضهم: إن الظاهر أن المراد النقيع - بالنون - أي حمى النقيع، قال: لأنه أشبه بالبيع من البقيع الذي هو مدفن، وقال النووي: ليس كما قال، بل هو بقيع الغرقد بالباء، ولم يكن ذلك الوقت كثرت فيه القبور، انتهى.

ولم يذكر أحد من مؤرخي المدينة أنه كان ببقيع الغرقد سوق مع اعتنائهم بذكر أسواق المدينة في الجاهلية والإسلام، فالمعتمد ما قدمنا والمسمى بالبقيع ههنا ما يلي المصلى - مصلى العيد - من سوق المدينة ويسمى بقيع المصلى أيضاً، ولهذا روى أحمد والطبراني عن أبي بردة بن نيار قال: انطلقنا مع رسول الله ﷺ إلى بقيع المصلى فأدخل يده في طعام، ثم أخرجها، فإذا هو مغشوش، أو مختلف، فقال: «ليس منا من غشنا»، ورواه الطبراني أيضاً عن أبي موسى فعبّر عن بقيع المصلى

وقطعوا الشجر، فاختارت كل قبيلة ناحية، فمن هنالك عرفت كل قبيلة مقابرها. رواه ابن شبة أيضاً (خلاصة الوفاء ص: ٢٠١)، والمذكور من السند صحيح.

بسوق البقيع، كذا في "وفاء الوفاء" (٥٤٥: ١)، وهذه فائدة جيدة يجب حفظها. قال في "الهداية": ومن بنى سقاية للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة؛ لأنه لم ينقطع عن حق العبد ألا ترى أن له أن ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت (قد تقدم خلافه عن الخصاف ولكن المشهور عن أبي حنيفة ما ذكره صاحب "الهداية" ههنا)، كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم، وعند أبي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم، وعند محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك، لأن التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه، وذلك بما ذكرناه، ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله، وعلى هذا البئر الموقوفة والحوض، ولو سلم إلى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لأنه نائب عن الموقوف عليه، وفعل النائب كفعل المنوب عنه اهـ (٤٤٧: ٥) مع "الفتح".

قلت: ولا نزاع في لزوم صدقات النبي ﷺ كما تقدم؛ لأن وقفه عليه الصلاة والسلام لم يقع حبساً عن فرائض الله تعالى لقوله: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركنا صدقة» وقد مر دليل أبي حنيفة اشتراط حكم الحاكم بالوقف أو الإضافة إلى ما بعد الموت. والفتوى في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة رضي الله عنه للتعامل المتوارث قاله المحقق في "فتح القدير" (٤٤٩: ٥).

قال في "الهداية": ولو جعل داره بمكة سكنى للحاج والمعتمرين أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله دفع ذلك إلى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه. (وهو قول الأئمة الثلاثة بلا شرط الدفع إلى المتولي كقول أبي وسف، والمذكور ههنا قول محمد، وعليه الفتوى) إلا أن في الغلة تحمل للفقراء دون الأغنياء، وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك (من المقبرة ونحوها) يستوى فيه الغنى والفقير والفارق هو العرف في الفصلين فإن أهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء، ولأن الحاجة تشتمل الغنى والفقير في الشرب والنزول، والغنى لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه، والله أعلم بالصواب اهـ (٤٤٩: ٥) مع "الفتح". قلت: ويؤيده استقاء عثمان وغيره من أغنياء الصحابة من بئر رومة،

٤٥٨٩- عن نافع مولى حمنة عن أم قيس بنت مجصن -وهي أخت عكاشة- أنها خرجت مع النبي ﷺ إلى البقيع، فقال: «يحشر من هذه المقبرة سبعون ألفاً يدخلون الجنة بغير حساب، وكأن وجوههم القمر ليلة البدر» فقام رجل فقال: يا رسول الله! وأنا؟ فقال: وأنت. فقام آخر. فقال: يا رسول الله! وأنا؟ قال: «سبقك بها عكاشة». رواه الطبراني في "الكبير"، ومحمد بن سنجر في مسنده، وابن شبة في أخبار المدينة. وذكره الحافظ ابن حجر في "شرح البخاري"، وسكت عليه (وفاء الوفاء ٢: ٨٠)، وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (١٣: ٤): فيه من لم أعرفه اهـ.

وكان النبي ﷺ يشرب من ماءها، ولا تحمل له الصدقة، وقد دفن بالبقيع جماعة من الصحابة فيهم الفقير والغني، كما لا يخفى. فضيلة مقبرة المدينة:

قوله: عن نافع مولى حمنة إلى آخر الباب، دلالتها على أن مقبر البقيع عامة لكل من مات بالمدينة من المسلمين ظاهرة لحد الشوارع ﷺ أمته على الموت بالمدينة، والدفن بالبقيع ولو كانت لأهل المدينة خاصة لم يحث النبي ﷺ على ذلك المسلمين عامة، وإنما ذكرت الأثرين الدالين على فضيلة مقبرة المدينة ههنا، ترغيباً للناظرين على الموت بمدينة الرسول صلى الله تعالى عليه وعلى آله وأصحابه وسلم ما هبت الدبور والقبول، ورزقني الله وإياهم ذلك بمنه وفضله وكرمه مع حسن الختام على الإيمان في روح وريحان ومغفرة من الله ورضوان. ودخول سبعين ألفاً الجنة بغير حساب من هذه الأمة من غير تقييد بالبقيع ثابت في الصحيح، بل جاء أزيد منه، فروى أحمد والبيهقي عن أبي هريرة مرفوعاً: «سألت ربي عز وجل وعدني أن يدخل الجنة من أمتي». وذكر نحو رواية الصحيح وزاد: «فاستردت ربي فزادني مع كل ألف سبعين ألفاً». قال الحافظ ابن حجر: ومسنده جيد. قال: وفي الباب عن أبي أيوب عند الطبراني، وعن حذيفة عند أحمد وعن أنس عند البزار وعن ثوبان عند أبي عاصم قتال: فهذه طرق يقوى بعضها بعضاً في الزيادة المذكورة. وقال: وجاء في أحاديث أخرى أكثر من ذلك أيضاً، فأخرج الترمذي وحسنه، والطبراني وابن حبان في صحيحه عن أبي أمامة رفعه: «وعندي أن يدخل الجنة من أمتي سبعين ألفاً مع كل ألف سبعين ألفاً لا حساب عليهم ولا عذاب، وثلاث حثيات من حثيات ربي».

وفي صحيح ابن حبان والطبراني بمسند جيد نحوه، ثم ذكر الحافظ ابن حجر ما يقتضي

٤٥٩- عن ابن كعب القرظي أن النبي ﷺ قال: «من دفن في مقبرتنا هذه شفعا له أو شهدنا له. رواه ابن شبة وابن زبالة (وفاء الوفاء)، وهو مرسل يشهد له

زيادة على ذلك أيضاً وأن مع كل واحد سبعين ألفاً فيتأيد بذلك اختصاص البقيع بسبعين ألفاً لا حساب عليهم فالكرم عظيم والجله عظيم، كذا في "وفاء الوفاء" (٢: ٨٠).

حسن الختام

وليكن هذا منسك الختام وطابع الإتمام للجزء الثالث عشر من أجزاء الكتاب المسمى بـ "إعلاء السنن" تقبله الله بقبول حسن وجعلني من سبعين ألفاً الذين لا حساب عليهم ولا عذاب ببركة هذا الكتاب، وأرى كتاب جمعت فيه دلائل السادة الخفصية الكرام في كل باب من أحاديث النبي الصادق المصدوق الأمين المأمون سيد الأئمة وأقوال أجلة الأصحاب مع تصحيحها وتحسينها على الأصول المتلقاة بالقبول عند أولى الألباب من علماء الرواية وفقهاء الدراية بتميز القشر عن اللباب حسب ما يسره الله لي ومن به وهو المثال مما قصدت إثباته بقدر الوسع والإمكان، ومع ذلك فلنني معترف بالعجز عن بلوغ المراد ملتئماً من الله سبحانه بالإصابة والسداد، ضارح إليه في التوفيق والرشاد أن يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم نافعاً للأمة، كاشفاً للغممة بفضل العظيم ويجمعني ومن يطلعه في جنات النعيم ويحشرنا وإياهم مع نبينا ﷺ تحت لوائه يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم. اللهم اجمع بيننا وبينه كما آمننا به ولم نره، واحتم آخر أعمالنا بالخيرات ورجح ميزاني بالحسنات، واعف عما اقترفته من الذنوب والسيئات وارزقني الثبات بالقول الثابت عند السؤال بعد الممات، واقبح على باب العظم الشريف والعسل به فإنه الكثر الموروث عن الأنبياء ونعم الميراث، وجعلني كما وفقني لجمع هذا الكتاب ممن شمله قوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث»، والأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى، واللسان لا يبرز عن الجنان إلا ما حوى والمسؤول ممن وقف على هذا التأليف من الإخوان أن ينظروا فيه بعين الرضا والرضوان، فما كان من نقص كمله أو من خطأ أصلحه، وأن يصنع عما يجد في ترتيبه وتحريره من خلل وما يظهر له فيه من خطأ أو زلل، فإن القلم قد يهفو، والحوادث قد يكبو، وقد سبق من إقرار بالعجز والضعف ما يقتضي الصفع والعفو، والإنسان غير معصوم عن الخطأ والنسيان، والمؤمن مرآة أخيه المؤمن فإله يغفر لمن طالعه أو نظره، ولين انتفع به والمراد ظفر، أو أصلح شيئاً منه على خطأ فيه عثر.

وبتمام كتاب الوقف هذا قد تم تأليف أبواب العبادات كلها على ترتيب "التهلدية"، جعل

حديث: «من استطاع منكم أن يموت بالمدينة فليمت، فإنه من مات بها كنت له شفيعاً» أو شهيداً يوم القيامة» رواه الطبراني بسند حسن، ولترمذي وابن حبان في «صحيحه»،

الله بقية عمرى، وفقاً على خدمة القرآن والحديث بالفقه والدراية مع العمل الصالح والخير والطاعات في الحفاظ للصيانة والوقاية، وكان ذلك في مدة تئيف على خمسة عشر عاماً مع تخلل فترة فيه زهاء خمس سنين للذهاب المؤلف إلى «رنگون»، وقيامه بها نظاماً لمدرسة محمدية ذات فنون، وأيم الله لقد كان تمام هذا التأليف على يد هذا العبد الضعيف من نعم الله العظيمة التي لا تحصى، والآفة الوسيمة التي لا تستقصى، اللهم لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما سئلت ولا راد لما سئلت ولا ينفع ذا الجد منك الجد، تباركت ربنا وتعاليت استغفرك وأتوب إليك، فسبحان الذي علم آدم الأسماء كلها، وأعنى صولح النعوت والصفات وأكلها، فحمله على ما أولانا من العلم الشوامخ قبل استحقاقها، وهذان سواء الصراط مع تفرق السبل وشقاقها، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد عبده ورسوله الذي بعث، والحق خاتمة أعرافه خاطوة أركانه والباطل عالية نيرانه، غالية أثمنه، فشمر عليه السلام عن ساق الجد داعياً إلى الله من كان كفر، وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر وزجر حتى صار الدين يزغ شموسه واضمحل الكفر ودخل رئيسه ومرووسه عليه وعلى آله لليامين وأصحابه الأكرمين من الصلوات والتحيات ما يعطر النسمات المحرقة ويخجل التوافع الغريبة، وعلى التابعين لهم بإحسان، لا سيما إمامنا الأعظم أبي حنيفة النعمان، الذي كل الناس عيال عليه في الفقه عند أجلة الأعيان، ولو كان الدين عند الثريا لمحاوله كما أشار إليه سيد ولد عدنان رضى الله تعالى عنه وأرضاه وخصه بمزيد الفضل منه والبرصون.

كان تأليف الكتاب في ظل حكيم الأمة مجدد الملة:

وكان تأليف هذا الكتاب الجليل في ظل سلطان العلم والعمل، مباح غايات وصاحب آيات حكيم الأمة المحمدية مجدد الملة الحنيفية، أشرف الأولياء الكاملين، مقدم العلماء العاملين، قدوة الحفاظ المحدثين عمدة البلغاء المفسرين، افتخار الراسخين، وملاذ الطالبين، غياث السالكين، وأمان العائدين، مرشدنا الأنام وحجة الإسلام، وحيد الدهر فريد العصر وارث المجد كاهراً عن كاهر، الحائز من العلوم والكمالات ما قصرت عنه عقول الأكابر الذي رأى منقطع الأخبار فوصله، وهو حصول الآثار فأوقفه على من قاله ونقله الحسن الفعال الذي تواتر حديثه العذب وتسلسل، واشتهر خبره المطلق أنه بقيد الاتباع للمستند مسلسل.

وابن ماجه والبيهقي وعبد الحق بنحو منه وصححه كما في (وفاء الوفاء ٤: ١٣) أيضاً.

عليم بأسرار الأحاديث كلها فلولاه ما يدرى الصحيح من الحسن

التقى النقى المحدث المفسر الفقيه الولي سيدى الشيخ الحافظ الثقة الثبت العلامة مولانا محمد أشرف على التهانوى، حجة الله في زمانه على العائلين الذى خضعت لحكمته البالغة رقاب العالمين، لا برحت أبوابه مورداً لأصناف الكرامات وأعتابه، مصدراً لأنواع المعالي الكمالات، متع الله^(١) المسلمين بطول بقائه، وعطر الأكرام بنسمات أنفاسه القدسية وطيب ثنائه، اللهم وعظم فيضه وبركته وبره وهده للعالمين، وأجزه اللهم عنا خير الجزاء وعن سائر المؤمنين آمين، وقع الفراغ من تأليف هذا الجامع المبارك عشية الخميس للخامس والعشرين من شهر ربيع الثانى سنة خمس وخمسين بعد ثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل صلاة وأزكى تحية، ولنختم السطور بما ورد من الدعاء المأثور: "اللهم رب السماوات السبع وما أظللن ورب الأرضين وما أقللن ورب الشياطين وما أضللن كن لى جاراً من شر خلقك أجمعين أن يفرط على أحد منهم أو أن يطغى، عز جارك وتبارك اسمك وجل ثناؤك ولا إله غيرك .

وأنا العبد الضعيف ظفر أحمد بن لطيف العثمانى غفر الله له ولوالديه وإخوانه وأهله وأولاده وعشيرته ومشايخه وأصحابه وأحبابه ولكل من تعلق به من الدانى - وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم - تم الكتاب والحمد لله الذى بعزته وجلاله وبنعمته ونواله تتم الصالحات سبحانه اللهم بحميدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

تم الجزء الثالث عشر بفضل الله وعونه

ويليه الجزء الرابع عشر، إن شاء الله تعالى، وأوله: كتاب البيوع

(١) كان نور الله مرقده حياً وقت كتابة هذه الأوراق ثم انتقل إلى رحمة ربه وجوار كرامته لستادس عشر من شهر رجب سنة اثنين وستين بعد ثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية (سنة ١٢٦٢ هـ) رفع الله درجاته فى أعلى عليين وتقبل حسناته ومغفلاته بفضله وبركاته آمين.

الفهرس

الصفحة

الموضوع

٣	كتاب اللقيط
٣	باب إن نفقة اللقيط في بيت المال وهو حر
٦	حكم إسلام اللقيط
٧	حكم الإنفاق على اللقيط
٨	حكم ميراث اللقيط
١٢	حكم ما لو ادعت اللقيط امرأة
١٧	كتاب اللقطة
١٧	باب التقاط اللقطة أفضل بشرط الإشهاد عليها ويجب إذا خاف الضياع
١٩	باب اللقطة ودبعة عند الملتقط يغرمها لمالكها إن تصرف فيها
٢٢	باب إن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً وإلا عرفها حولا
٢٥	باب إذا انقضت مدة التعريف ينتفع بها الملتقط إن كان فقيراً أو يتصدق بها إن كان غنياً
٢٩	باب إن كانت اللقطة شيئاً لا يطلبها صاحبها جاز الانتفاع به من غير تعريف
٣٠	باب إذا وجد الخطب في الماء لا بأس بأخذه من غير تعريف
٣١	باب يجوز الالتقاط في البقر والبعير إذا خاف عليها الضياع
٣٢	باب لا يجب على الملتقط دفع اللقطة إلى من يصفها حتى يقيم البينة إلخ
٣٤	باب لقطة الحل والحرم سواء
٣٥	حكم دابة سيبها أهلها فأخذها رجل فأحياها
٣٧	كتاب الإباق
٣٧	باب من رد الآبق إلى مولاه إلخ
٤٠	الفرق بين الجمالة والإجارة
٤١	كتاب المفقود
٤١	باب امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان
٤٦	الرد على ابن حزم
٥٢	إيراد ابن حزم على المالكية
٥٢	إيراد ابن حزم على الأئمة في مسألة المفقود وتأجيل العنين وجوابه
٥٤	الجواب عن حجج الظاهرية في عدم تأجيل العنين

- باب إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته فهي له وفرق بينها وبين الثاني ٥٨
- قول عمر بن نفاذ قضاء القاضي ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ ٦١
- باب إذا قدم المفقود وقد تزوجت امرأته وولدت إلخ ٦٤
- باب ينفق على زوجة المفقود وأولاده الصغار من ماله ٦٥
- فائدة في حكم قسمة مال المفقود ٦٦
- لا يرث المفقود أحد قبل حكم الحاكم بموته إلخ ٦٧
- تفصيل الاختلاف في قضية المفقود ٦٨
- كتاب الشركة ٧٠
- باب جواز الشركة وثبوتها شرعاً ٧٠
- باب شركة المفاوضة ٧٢
- باب جواز الشركة بالإشارة والمعنى دون اللفظ ٧٢
- باب الشركة في الطعام وقول الرجل: أشركني ٧٣
- التنبيه على غفلة الحافظ ٧٣
- باب جواز شركة الأبدان ٧٥
- الجواب عن إيراد ابن حزم على الحنفية والمالكية ٧٦
- باب شركة الوجوه ٧٧
- باب شركة العنان وأحكامها ٧٩
- ذكر ما أجمع عليه من أحكام الشركة ٧٩
- باب جواز عقد الشركة غير المفاوضة بين المسلم والذمي ٨١
- دليل جواز شركة المفاوضة ٨١
- باب المضاربة وأحكامها ٨٥
- بيان أن حق الغريم يتعلق بتركة الميت لا بما في يده من الأمانة ٩٤
- لا يجوز للهبة مشاعاً ٩٤
- فروع المضاربة ٩٥
- للوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة ٩٧
- كتاب الوقف ٩٨
- باب مشروعية الوقف وأنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ٩٨
- تنقيح قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله في الوقف ٩٩
- حجة أبي حنيفة من السنة وأقوال السلف والمحققين ١٠١
- بيان أن أبا حنيفة لم يخالف حديث عمر في الوقف بل قال به ١٠٧

- الرد على ابن حزم في إنكاره حديث: «لا حبس عن فرائض الله» ١٠٩
- تأويل ما في "المبسوط" من استبعاد محمد قول أبي حنيفة في الوقف ١١٥
- الجواب عن ما احتج به الشوكاني على أبي حنيفة رحمه الله ١٢٢
- المختار للفتوى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول سائر العلماء ١٢٧
- ذكر ابن لهيعة ١٢٩
- باب إذا صح الوقف خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ١٣١
- باب ألفاظ الوقف وجواز انتفاع الواقف بوقفه العام ١٣٣
- باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله أن يأكلوا من الوقف إلخ ١٣٩
- باب لا يصح الوقف إلا مؤبداً إلخ ١٤٥
- باب يجوز للواقف أن يلى وقفه ما دام حياً ولا يجب التسليم إلى متول آخر غيره ١٥٠
- باب وقف المشاع ١٥٢
- تحقيق صدقة عمر التي يقال لها: ثمغ ١٥٣
- الجواب عن استدلال البخاري على صحة وقف المشاع ١٥٧
- التنبيه على ذهول الحفاظ في "الفتح" ١٥٨
- باب يجوز وقف العقار والدور إلخ ١٥٨
- استبدال الوقف ١٦٢
- وقف الدراهم والدنانير ١٦٣
- باب جواز الوقف على النفس وعلى الأولاد ١٦٥
- باب شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما يناهض الوقف ويناقضه ١٦٨
- باب الوقف على الأقارب ومن الأقارب؟ ١٧٠
- الجواب عن حجج من خالف أبا حنيفة في تفسير القرابة ١٧١
- حجة الإمام أبي حنيفة في تفسير القرابة ١٧٣
- باب إذا وقف على ولده وولد لولده هل يدخل فيه البنات؟ ١٧٤
- تحقيق حديث: «كل بني آدم يتمون إلى أبيهم ما خلا ولد فاطمة إلخ» ١٧٥
- باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود إلخ ١٧٧
- باب جواز تطبيق الوقف بالموت ووقف المريض على ورثته ويعتبر من الثلث ١٧٨
- لا يجوز تطبيق ابتداء الوقف على شرط في الحياة اتفاقاً ١٧٩
- باب الإشهاد على الوقف وكتابه ١٨١
- كتاب ولاية الوقف ١٨٢
- باب طالب التولية لا يولى ١٨٢
- باب لا يجعل المتولى من الأجانب ما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف ١٨٣

- باب لا يولى إلا أمين عادل ذو رأى ١٨٥
- سيرة عمر رضى الله عنه فى أمرائه ١٨٥
- بيان أن الصحابة كلهم أمناء على الشريعة عدول ثقات ١٨٥
- باب نفقة القيم للوقف ١٨٧
- باب إذا مات المتولى فى حياة الواقف عادت الولاية إليه ١٨٨
- شرط البيع أو الهبة أو الرجوع فى الوقف يبطله ١٨٩
- أوقاف أهل الذمة على بيعهم وكنائسهم ورهبانهم باطلة ١٩٠
- الأصل الكلى فى صحة أوقاف أهل الذمة وبطلانها ١٩١
- يصح الوقف على أهل الذمة ١٩١
- كتاب وقف الأرض وجعلها مسجداً ١٩٢
- باب فضل بناء المسجد ١٩٢
- معنى قوله: من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة ١٩٤
- تحقيق مسجد أسس على التقوى من أول يوم ١٩٦
- باب الوقف على مصالح المسجد وحكم ما يهدى إليه من الأموال ١٩٨
- حكم كنز الكعبة ١٩٨
- التملك للمسجد صحيح ٢٠٠
- باب حكم حصير المسجد وحشيشه ونقضه إذا استغنى عنه ٢٠٠
- حكم شراء كسوة الكعبة من بنى شيبه ٢٠٣
- باب إذا ضاق المسجد بأهله ويجنبه أرض وقف عليه إلخ ٢٠٣
- حكم بيع دور مكة وإجارتها ٢٠٤
- دليل تحمل ضرر الخاص لدفع ضرر العام ٢٠٦
- تحقيق ميزاب دار العباس الذى كان يصب فى المسجد النبوى ٢٠٨
- باب إذا خرب المسجد أو الوقف لم يعد إلى ملك الواقف ولا يباع ٢٠٩
- حكم مسجد تحته سرداب أو فوقه بيت ٢١٥
- باب لأهل المسجد أن يجعلوا الطريق مسجداً إلخ ٢١٥
- باب لو كان إلى المسجد مدخل إلخ ٢١٧
- باب إذا وقف السقاية أو الحان أو الرباط لابن السبيل إلخ ٢٢٠
- فائدة جيدة يجب حفظها ٢٢٣
- فضيلة مقبرة المدينة ٢٢٥
- حسن الختام ٢٢٦
- كان تأليف "الكتاب" فى ظل حكيم الأمة مجدد الملة ٢٢٧